

JUSTIFICATION DU ROLE DE L'AVOUÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue
devant la Faculté de Droit de l'Université de Paris par

GUY BOURON

Avocat stagiaire au Barreau de Cusset

le 11 Mars 1943, à 14 heures 30

JURY

PRESIDENT : M. le Professeur SOLUS

Suffragants : M. le Professeur MOREL

M. le Professeur ESMEIN

IMPRIMERIE NOUVELLE BARTHELAT

5, Place Victor-Hugo, 5

CUSSET

—
1943

BOURON (Guy)

Justification du rôle de l'avoué —
Cusset, Imp. Nouvelle BARTHELAT
1943, in-8° raisin, 112 pages.
(Thèse, Paris 1943).

BOURON (Guy)

Justification du rôle de l'avoué —
Cusset. Imp. Nouvelle BARTHELAT
1943, in-8° raisin, 112 pages.
(Thèse, Paris 1943).

BOURON (Guy)

Justification du rôle de l'avoué —
Cusset, Imp. Nouvelle BARTHELAT
1943, in-8° raisin, 112 pages.
(Thèse, Paris 1943).

BOURON (Guy)

Justification du rôle de l'avoué —
Cusset. Imp. Nouvelle BARTHELAT
1943, in-8° raisin, 112 pages.
(Thèse, Paris 1943).

JUSTIFICATION DU ROLE DE L'AVOUÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue

devant la Faculté de Droit de l'Université de Paris par

GUY BOURON

Avocat stagiaire au Barreau de Cusset

le 11 Mars 1943, à 14 heures 30

JURY

PRESIDENT: M. le Professeur SOLUS

Suffragants: M. le Professeur MOREL

M. le Professeur ESMEIN

IMPRIMERIE NOUVELLE BARTHELAT

5, Place Victor-Hugo, 5

CUSSET

—
1943

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; celles-ci doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A MON PÈRE ET A MA MÈRE

A MA FEMME

INTRODUCTION

S'il est un problème de procédure, au sens large du mot, qui, après avoir été posé depuis longtemps, demeure en suspens, avec une irritante persistance, c'est bien celui du maintien ou de la suppression des avoués. Périodiquement soulevé à l'occasion, soit de réformes de notre organisation judiciaire, soit de discussions de principes sur la liberté de la représentation en justice ou sur la patrimonialité des offices ministériels, il permet alors à partisans et adversaires de développer des arguments, d'affirmer leur attitude, et puis, ces positions prises, se trouve remis en sommeil, sans être jamais assorti d'une solution générale et définitive.

Une des raisons de cet état de choses tient, sans aucun doute, à ce que le problème, ayant été posé à l'occasion de points particuliers, ne donne lieu qu'à des objections ou à des arguments particuliers, et à ce qu'il révèle bientôt, en outre, qu'on ne pourrait supprimer les avoués sans bouleverser toute notre organisation judiciaire, voire toute notre procédure civile. Mais c'est aussi, à notre sens, parce que ces officiers ministériels ne semblent jamais avoir été incités, aussi curieux que cela puisse paraître, à répondre à des attaques limitées autrement que par des défenses limitées et, au surplus, autrement qu'avec des moyens que l'on peut qualifier d'empiriques. A plus forte raison n'a-t-on jamais vu les avoués sortir de cette étroite défensive pour faire œuvre active établir la nécessité générale de leur rôle, non plus que pour réaliser comme une synthèse de tous les arguments qui militent pour leur maintien.

Sans avoir la présomption de combler cette lacune, il nous paraît intéressant de tenter une mise au point de la question, en réunissant ces arguments propres à établir la nécessité de l'avoué, dans le cadre plus large de celle des intermédiaires de justice.

Nous voudrions montrer en même temps que c'est dans son organisation présente que l'avoué doit être maintenu et, pour étendre sa défense de notre procédure actuelle à une procédure éventuelle, que sa place devrait être conservée même dans un système procédural privant le plaideur de la direction de son procès.

Nous nous sommes toujours gardés de faire œuvre de partisan. Notre seul guide, notre seul critère a été le bien public. Et, si nous concluons au maintien de l'avoué, c'est parce que nous avons acquis la conviction que ce maintien est indispensable à une bonne administration de la justice.

PREMIÈRE PARTIE

L'ESPRIT D'HOSTILITÉ CONTRE LES AVOUÉS

Comme le proclamait le Chancelier Michel de l'HOSPITAL dans son *Traité de la réformation de la justice* et dans sa *Harangue prononcée à l'ouverture des Etats de 1560* : « Les Roys ont été élus « premièrement pour faire la justice et n'est acte tant royal faire la « guerre que faire justice ». Et il ajoutait : « La Justice est un don du « Ciel ».

C'est qu'elle correspond, en effet, à un besoin incoercible chez l'homme et, la Sociologie le montre comme l'histoire, il n'est pas une Société ni un Etat qui n'ait eu, de quelque manière, son organisation judiciaire, à côté de ses coutumes ou de ses lois.

Aussi comprendra-t-on facilement que la perfection ne soit pas, dès le début, apparue indigne d'une institution destinée à satisfaire une telle nécessité et que, l'idéal ayant été placé si haut, la réalité ait donné et donne encore lieu à bien des déceptions, partant à des critiques si variées.

Ces critiques sont particulièrement nombreuses en France et s'adressent surtout à notre Justice civile, la seule que nous envisagerons ici. Elles se groupent sous les chefs de complexité, lenteur, cherté. Parallèlement à l'articulation de ces vices, les causes en étaient recherchées et, depuis longtemps ainsi que de divers côtés, l'une des plus sûres a été dénoncée dans l'existence de l'avoué. Après avoir sommairement rappelé le rôle de celui-ci, c'est à la constatation rapide de cet esprit d'hostilité que sera consacrée cette Première Partie.

CHAPITRE I

RAPPEL SOMMAIRE DU RÔLE DE L'AVOUÉ

La loi du 27 Ventôse an VIII sur l'organisation des tribunaux, après avoir consacré, dans son article 93, le rétablissement des avoués, précise ainsi leur rôle, dans son article suivant : « Les avoués auront exclusivement le droit de postuler et de prendre des conclusions dans « le Tribunal pour lequel ils seront établis... »

Postuler, c'est faire tout ce qui est nécessaire à l'instruction d'un procès ; rédiger les requêtes, préparer les ordonnances, établir tous actes qui en sont la suite, les faire signifier, les déposer au Greffe ou les en retirer, en un mot remplir toutes les formalités requises par la loi pour éclairer le juge et le mettre en mesure de se prononcer en pleine connaissance de cause.

Conclure, c'est rédiger et présenter le résumé des arguments d'une partie, et les faire connaître officiellement, authentiquement aux magistrats, dans un acte appelé précisément *conclusions*.

La loi, en même temps qu'elle confie à l'avoué ce mandat judiciaire, qui ne s'exerce plus aujourd'hui qu'auprès des Tribunaux civils, le monopolise à son profit ; elle réglemente la profession, notamment en instituant une nomination par décret, en organisant sa discipline et, surtout, en en limitant l'accès par l'établissement d'un nombre déterminé de charges près de chaque juridiction ; en outre, elle attache l'avoué à un tribunal donné ; enfin, elle détermine, par un tarif, les éléments de la rétribution de ce mandat judiciaire qu'elle lui confie (sauf à l'avoué et à son client à convenir, pour soins exceptionnels, d'*honoraires*, qui s'ajoutent aux *frais* tarifés). Nous aurons l'occasion de préciser les raisons de ces diverses dispositions, lorsque nous entreprendrons de montrer pourquoi l'avoué doit être maintenu, et maintenu dans l'organisation actuelle de sa profession. Retenons seulement, pour l'instant, que la loi a fait de l'avoué essentiellement un officier ministériel, c'est-à-dire un officier public dont le ministère est nécessaire pour préparer ou exécuter les décisions de la justice, et qui ne peut refuser de prêter ce ministère lorsqu'il en est dûment requis (1).

Mais à côté du rôle qu'il joue en cette qualité de mandataire judiciaire, l'avoué en remplit communément un autre : celui qui consiste,

(1) On doit encore ranger parmi les officiers ministériels, et pour les mêmes raisons, les huissiers et les commissaires priseurs.

Mais on ne saurait y comprendre, d'une part, bien qu'officiers publics : les greffiers, qui sont réputés membres des Cours et Tribunaux ; les notaires, qualifiés, dans la loi qui les institue, de fonctionnaires publics ; ni, d'autre part, les avocats, toujours libres de refuser une cause ; les agréés, qui ne sont pas des officiers publics.

à l'occasion, et même en dehors de tout procès, par conséquent de tout mandat de cette nature, à donner des conseils à ses clients, à rédiger pour eux des actes et des consultations, à effectuer des démarches, à opérer des règlements, en un mot à témoigner d'une activité que ne lui imposerait pas la stricte exécution de son mandat *ad litem*.

Cette activité, l'avoué l'exerce en dehors de tout monopole, de toute protection ou de toute contrainte légales, en vertu de la seule confiance dont lui témoignent spontanément ses clients. Sans doute, son mandat *ad litem*, s'il ne l'impose pas, conduit-il assez naturellement à ce mandat *ad negotia*. Mais l'on peut déjà dire que ce qui vaut à l'avoué de se voir confier ce dernier mandat, que rien n'oblige son client à lui donner, ce sont les hautes garanties de moralité et de compétence qu'il présente.

Le mandat *ad negotia* est un mandat qui, même en dehors de toute stipulation expresse, est réputé salarié puisqu'il est conféré à une personne qui, par état et par profession, se charge des affaires auxquelles il est toujours relatif. Sa rémunération, librement débattue entre le mandant et le mandataire, fait l'objet d'honoraires ; et, en cas de contestation, une jurisprudence unanime reconnaît la possibilité d'en opérer le recouvrement en justice.

Indiquons, en outre, pour mémoire, qu'en dehors des affaires contentieuses, les avoués interviennent, et justement en raison de leur présence près du Tribunal civil, dans ces actes d'administration judiciaire qui y sont poursuivis et que constituent les ventes volontaires des biens de mineurs ou des biens dépendant d'une succession bénéficiaire ou vacante ; la déclaration de renonciation ou d'acceptation bénéficiaire prise au Greffe par l'héritier ; la renonciation à la communauté faite par la femme commune en biens, séparée judiciairement ; etc...

Enfin l'avoué peut plaider dans certaines conditions (cf. L. 22 Ventôse an XII, art. 32 ; Déc. 2-7-1812 ; Ord. 27-2-1822 : tribunaux civils. — L. 12-7-1905, art. 26 : justices de paix. — L. 27-3-1907, art. 26 : conseils de Prud'hommes).

Telles sont, sommairement rappelées, les grandes lignes du rôle de l'avoué. Si ce rôle n'est pas nouveau, ce n'est que récemment, en somme, qu'il s'exerce sous cette dénomination, puisque c'est la loi des 29 Janvier-20 Mars 1791 qui l'a mise en vigueur. Le mot est celui qui était employé dans notre ancien droit pour désigner le défenseur, militaire d'abord, puis civil qui, moyennant une redevance dite *avouerie*, assurait la protection de communautés, religieuses le plus souvent ; il ne fut jamais utilisé pour désigner le représentant d'une partie dans un procès ; on employait pour cela le mot *procureur*, directement issu du latin *procurator*. — C'est donc sous le nom de procureur que l'avoué a commencé, depuis plusieurs siècles, d'exister.

Mais lorsque l'Assemblée Constituante entreprit la réorganisation judiciaire de notre pays, il ne lui sembla pas possible, si elle conservait la fonction, d'en garder le nom. C'est que le procureur laissait une réputation dont l'avoué, comme nous allons le voir, souffre encore aujourd'hui.

CHAPITRE II

ANCIENNETÉ ET PERMANENCE DE L'ESPRIT D'HOSTILITÉ

Si l'on a pu dire que la question de la suppression des avoués revenait à l'ordre du jour avec une périodicité qui lui enlevait tout caractère d'acuité, il n'en reste pas moins que la persistance de ces projets de suppression traduit la permanence des critiques qui les motivent.

Ce n'est pas seulement contre les avoués que celles-ci ont été formulées ; leurs prédécesseurs en avaient déjà été l'objet depuis longtemps.

On relève en effet de telles critiques contre les gens de robe lors des *Etablissements* de Saint-Louis et l'on ne manquait pas déjà de dire que « permettre qu'en court de Parlement il y eût certains « hommes qui n'eussent autre vocation qu'à procurer les affaires d'un « étranger, ce serait, au lieu d'amortir les procès, les immortaliser à jamais ». (1).

C'est là même accusation « d'espuiser leurs clients jusques aux « moëles » que porte contre « cette sorte de gens » le Chancelier de l'Hospital dans son *Traité de la réformation de la Justice*. (2)

Et bien des cahiers de doléances de la Révolution demandent que soit abolie cette chicane exercée par les gens de justice « qui consomment les parties en frais ». (3)

Ces quelques traits, pris à des périodes différentes et espacées de l'histoire de notre ancien droit, suffisent à montrer de quelles attaques les gens de justice étaient l'objet, et plus particulièrement parmi eux les procureurs.

Aussi, ces derniers ne devaient-ils pas résister au flux révolutionnaire. Le décret du 11 Août 1789, issu de la nuit du 4, et qui portait notamment abolition de la vénalité des offices de judicature en même temps qu'il rendait la justice gratuite, devait avoir sa suite logique dans la suppression des procureurs ; celle-ci résulta, en effet, de la loi des 29 Janvier-20 Mars 1791 qui, à leur place, instituait les avoués. Ces derniers, cependant, malgré leur investiture révolutionnaire, étaient bientôt supprimés à leur tour par la loi du 3 Brumaire

(1) LA ROCHEFLAVIN, *Treize Livres des Parlements de France*, L. II, Chap. XV, p. V.

(2) « Cette sorte de gens la plupart desquels n'ont d'autre but que de faire multiplier, provigner et immortaliser les procès, ne trouve jamais mauvaise cause, excepté quand ils ont une pauvre partie qui n'a pas moyen de fournir aux frais ou qu'ils ont épuisé leurs clients jusques aux moëles »

(3) Voir e. g. le *Cahier des Bourgeois de la Ville de Lyon*, Archives parlementaires, t. III, page 619.

an II (24 Octobre 1793) adoptée par la Convention dans un véritable excès de simplification, erreur que le Consulat devait réparer par sa loi du 27 Ventôse an VIII.

Mais cette restauration des avoués, rendue si indispensable, comme nous le verrons, par les abus que leur disparition avait entraînés, n'a pas empêché les critiques de réapparaître bientôt contre eux, comme s'ils avaient hérité des procureurs non seulement leurs fonctions, mais aussi la défaveur qui s'y était attachée. Ainsi, dès 1813, J. B. SELVES écrit dans son *Tableau des désordres dans l'administration de la Justice* (p. 273) : « Tant que les avoués feront corps, il sera impossible « d'empêcher ce chaos qui est ce qu'il y a de plus utile pour eux et « pour tous ceux qui ne vivent que de ce qui est bien embrouillé ».

Sous la Monarchie de Juillet les attaques commencèrent de partir de côtés divers : de la presse, de certains milieux universitaires, avec Rossi (1), et même parlementaires. Toutefois, si le Gouvernement consentit, en 1839, une satisfaction à l'opinion publique en instituant une commission chargée d'examiner les questions se rattachant à la création et à la transmission des offices, il ne tarda pas à manifester ouvertement l'appui qu'il entendait donner aux titulaires de ces derniers ; et c'est le Roi lui-même qui fit déclarer qu'il ne se prêterait jamais à ce qu'il fut touché aux offices ministériels.

Il n'en reste pas moins que le mouvement d'hostilité envers les titulaires de tels offices se maintint et, tout en continuant de trouver un appui dans l'Université en la personne de M. BONNIER (2), connut même une recrudescence, après la Révolution de 1848, avec l'arrivée des socialistes au pouvoir. Des pétitions réclamant la suppression des officiers ministériels furent présentées à l'Assemblée Nationale. Et, si celle-ci les repoussa, ce fut surtout pour faire pièce à la doctrine socialiste dont elles se réclamaient. *Le Moniteur* n'hésite pas à le déclarer (20 Octobre 1848) : « Dans un moment où la propriété est attaquée « avec une déplorable violence par les utopistes dont les doctrines, « subversives de tout ordre et de toute société, sont repoussées avec « indignation par les cœurs honnêtes, il ne faut pas que l'Assemblée « fournisse un prétexte à de semblables tendances ». Si bien que l'on a pu dire qu'en 1848 « ce ne fut pas le rapport de M. AUBRY, mais la « peur du socialisme qui a sauvé l'existence menacée des officiers ministériels » (3). Cette protection de nature plus politique que professionnelle, les officiers ministériels, et singulièrement les avoués, l'avaient déjà trouvée sous le gouvernement de Louis-Philippe, qui défendait en eux des représentants de cette bourgeoisie où se situait son principal soutien.

Le Second Empire la leur assurera encore contre leurs adversaires, qui font plus particulièrement porter leurs critiques sur la vénalité des offices. La thèse de la suppression de ces offices, si elle n'est pas alors, à proprement parler, estimée séditeuse, est considérée comme assez

(1) Dans son enseignement, alors célèbre, d'économie politique, il exprimait le regret que le législateur de la Restauration eut sanctionné la transformation d'une « fonction personnelle en une propriété transmissible ».

(2) « Nous n'avons pas attendu la Révolution de Février pour combattre ce singulier abus des fonctions publiques mises en quelque sorte dans le commerce » (Cité dans Proposition de loi Clémenceau du 23-10-1902, p. 21)

(3) THEUREAU, *Etude sur l'Abolition de la vénalité des Offices* (Paris 1868).

peu opportune et gouvernementale pour motiver, à la requête du Parquet, des poursuites contre ceux qui, dans la presse, s'en étaient institués les promoteurs. La position du Gouvernement sur la question se trouve être nettement définie dans une circulaire d'Avril 1856 destinée aux syndics des huissiers de ce ressort, dans laquelle le Procureur Général près la Cour de Colmar déclare, en se référant à l'atteinte qui aurait été portée à la possession des offices par un prétendu projet de loi : « Rien n'est plus contraire aux intérêts du Gouvernement de l'Empereur. Il respecte la propriété des offices comme toutes les autres et jamais il n'est entré dans ses projets de priver les titulaires et leurs familles d'un bien qui souvent constitue leur principale ressource ».

Il n'en reste pas moins que ce fut le Gouvernement qui, en 1866, prit l'initiative d'abolir le privilège des courtiers en marchandises. Or, celui-ci n'avait pas d'autre base que celui de tous les officiers ministériels : la loi de finances du 28 Avril 1816. Les adversaires de la vénalité des offices se crurent près de triompher. Mais c'est le moment où, pour faire échec aux républicains en progression, l'Empire, d'autoritaire, va se faire libéral ; où il y a lieu, par conséquent, de ne pas se créer d'opposants parmi cette fraction bourgeoise de la population dont les officiers ministériels font partie, et en laquelle le Gouvernement compte trouver un puissant appui. Aussi ne tarde-t-il pas à déclarer qu'après la suppression des courtiers en marchandises, il n'a jamais eu de semblables projets envers d'autres officiers publics.

On voit donc que, contre des adversaires qui, non contents de ne pas désarmer, voyaient au contraire s'accroître leur nombre, les officiers ministériels trouvèrent de la part du Gouvernement, sous ces régimes successifs, une protection assurément efficace. Mais, nous l'avons déjà noté, celle-ci s'attachait moins à la profession qu'à la catégorie sociale à laquelle appartenaient ceux qui l'exerçaient. Politique, cette protection demeurait superficielle et précaire, à la merci d'un changement de majorité parlementaire, d'une évolution de la doctrine gouvernementale.

Cette modification politique se réalisa bientôt, avec la pratique du suffrage universel absolu, qui amena au pouvoir, non plus des protecteurs, mais des adversaires de la bourgeoisie.

C'est pourquoi on voit les attaques se multiplier contre les officiers ministériels à partir de l'avant-dernière décade du 19^{me} siècle, où elles deviennent particulièrement nombreuses dans les milieux parlementaires. Jusqu'à la veille de la guerre de 1939-1940, et sans parler des projets doctrinaux comme ceux de MM. VRAYE, EYSSAUTIER, ENCELLAIN, CAILLOT, on compte près d'une trentaine de projets ou propositions de loi ayant spécialement pour but, ou comme conséquence plus ou moins directe mais certaine, la suppression totale ou la diminution sensible du rôle des officiers ministériels, et particulièrement des avoués. (1)

D'autre part, si depuis le début du siècle un certain nombre de dispositions législatives n'ont pas été inspirées par un mobile d'hostilité

(1) cf. infra p. 20 et s.

envers ces derniers, elles n'en ont pas moins indirectement entamé leur privilège. Parmi ces dispositions on peut citer : la loi du 12 juillet 1905 sur la compétence et la réorganisation des justices de paix ; le décret-loi du 3 Septembre 1926 et la loi du 22 Août 1929 portant réforme judiciaire et notamment aménagement de certains tribunaux de première instance ; les décrets des 5 Novembre 1926 et 28 Mars 1934 relevant les taux de compétence des juges de paix : nous retrouverons ces dispositions lorsque nous parlerons plus spécialement de la contribution du législateur à la création de cet état d'esprit d'hostilité dont nous établissons l'existence.

* * *

Nous croyons avoir ainsi suffisamment souligné que, dès ses débuts, la fonction de procureur et d'avoué n'a pas cessé de faire l'objet d'attaques variées. C'est là, sans doute, un trait réconfortant pour la profession, puisque, subsistant toujours, elle montre ainsi la force de sa position et la faiblesse des arguments qu'on lui a depuis si longtemps opposés en vain. Mais, d'une part, cet élément d'ordre expérimental de la défense de l'avoué n'est pas entièrement probant pour qui veut se placer, comme nous l'entendons, sur le seul plan technique, car nous avons vu l'importance que, pendant une longue période, de la Monarchie de Juillet au début de la III^e République, le facteur politique a pris dans cette défense.

Et, d'autre part, il ne faut pas oublier que, si les avoués subsistent, subsistent aussi les critiques qu'ils ont suscitées.

C'est un aperçu des milieux dans lesquels celles ci ont été formulées que nous allons donner maintenant ; il nous servira déjà à déceler, en passant, la raison vraie d'un bon nombre de ces critiques.

CHAPITRE III

MILIEUX OU SE RENCONTRE L'ESPRIT D'HOSTILITÉ

Nous n'avons pas pour dessein, dans ce chapitre, de nous arrêter sur des milieux qui se révéleraient entièrement hostiles aux avoués ; il serait, en effet, difficile de les désigner avec certitude, chaque milieu ayant aussi ses défenseurs de l'institution. Nous nous attacherons plutôt à montrer de quels côtés différents et avec quelle différente intensité viennent les attaques qui assaillent l'avoué et les motifs cachés qui, dans bien des cas, les inspirent.

Section 1. — LE PUBLIC

Ce n'est évidemment pas dans le public (nous désignerons par ce mot la masse des gens prise comme une entité) qu'il faudrait s'attendre à trouver un défenseur de l'avoué, et pour cette raison très simple que, dans sa généralité, il est bien trop ignorant de la fonction de cet officier ministériel pour avoir une opinion motivée de son utilité. Parmi les gens de loi, on connaît le notaire, parce qu'il intervient à des étapes de la vie par lesquelles il en est peu qui ne passent pas : mariage de soi-même ou de parents, décès de proches ; parce que, dans les petits centres surtout, il joue traditionnellement le rôle du conseil de la famille. On connaît aussi l'huissier, parce qu'il est rare qu'on n'ait pas eu affaire avec lui pour protester un billet, signifier une sommation ; en outre, l'huissier est un agent d'exécution du pouvoir judiciaire qu'il extériorise et matérialise ; par destination, il est donc en contact avec le public. On connaît bien encore l'avocat, parce qu'on lit les journaux et qu'on y voit décrite son intervention dans les nombreux comptes rendus des procès criminels et ceux, beaucoup plus rares, des grands procès civils.

Toutes ces occasions de paraître ailleurs que sur l'étroite scène judiciaire n'existent pas pour l'avoué, et ce n'est que si l'on doit intenter ou subir une instance devant le Tribunal civil que l'on aura l'occasion de prendre assez nettement conscience de son rôle.

Il n'y a donc, dans ce vaste milieu que nous avons nommé « public », que les gens ayant eu des rapports de clientèle avec des avoués qui seront susceptibles d'avoir une opinion sur eux.

Or cette opinion sera essentiellement subjective, toute influencée du souvenir que le plaideur gardera de son procès ; et il s'agit là rarement d'un bon souvenir.

En effet, vite oublieux des peines et soins qui ont pu être prodigués, — et que souvent, du reste, faute d'initiation juridique, il n'est pas en mesure d'apprécier, — le plaideur se rappellera essen-

tiellement, de son instance, ce qui lui a été généralement le plus sensible : ses conséquences pécuniaires. Or, si le procès a été perdu, il lui aura fallu d'abord assurer l'exécution du jugement ; puis le règlement des dépens à l'adversaire ; enfin, à ces obligations déjà lourdes, il lui aura encore fallu ajouter le paiement à son avoué de ses propres frais. C'est ce paiement qui, venant par surcroît, n'étant pas compris dans la condamnation et concernant les propres intérêts du plaideur perdant, semblera à celui-ci le moins justifié. Si bien que l'avoué, qui se trouvera dans la posture ingrate d'être associé à un échec, gardera dans le souvenir de son ancien client une aussi mauvaise place que son procès lui-même et lui apparaîtra comme le plus exigeant des auxiliaires de la justice.

Si le procès a été gagné, le plaideur oubliera les doutes qu'il a pu avoir, malgré tout, sur son issue, et le réconfort qu'il a trouvé auprès de conseils avertis, pour ne retenir que les inévitables désagréments que l'instance lui aura causés ; et si, en dehors des honoraires de l'avocat versés avant la sentence, il doit régler, pour diligences exceptionnelles, et garder aussi à sa charge, des honoraires à son avoué, il aura l'impression, lors du règlement, d'avoir été frustré, pour le montant de ces honoraires demandés après coup, d'une partie de ce qui lui a été reconnu comme bien et valablement dû. Et là encore, sans chercher à apprécier, en toute objectivité, la légitimité de la rétribution demandée, il gardera l'impression que l'avoué exige sa rémunération.

Ce sentiment s'imposera d'autant plus au plaideur qu'il ne discrimînera pas, le plus souvent, dans le total des sommes qu'il versera à l'avoué, la part qui constituera la rémunération effective de celui-ci et celle qui n'est que la récupération des avances qu'il a faites pour le paiement des droits de timbre, d'enregistrement, de greffe, etc...

L'opinion qu'auront de l'avoué ses anciens clients, si injuste qu'elle puisse être, aura donc tendance à ne pas leur être toujours favorable ; et cette opinion sera à la source des « on-dits » qui formeront la base de celle du « public ». Si l'on ajoute l'influence sur celui-ci de la littérature, du théâtre qui, pour se faire une audience, ne seront que trop incités à forcer leur sujet et à faire, de tous les hommes de loi, des « corbeaux », on comprendra que l'opinion générale, alors que par son ignorance des données du problème elle devrait adopter sur la question de l'utilité des avoués au moins une attitude de neutralité, incline au contraire à une position assez généralement hostile. Cette position nous paraît seulement susceptible d'être amendée à la longue par une patiente vulgarisation du rôle de l'avoué qui n'aurait besoin que d'être objective pour être convaincante. On peut citer, comme un moyen, trop rare à vrai dire, d'une telle vulgarisation, les comptes-rendus des Congrès de la Fédération des Avoués de France ; donnés par les moyens d'information les plus accessibles, ils ont pu combattre, dans une certaine mesure, la prévention du public contre ces officiers ministériels.

Section 2. — LES THÉORICIENS ET LES PRATICIENS DU DROIT

Mais l'opinion du public, si fâcheuse qu'elle soit, est beaucoup plus une impression qu'un jugement et ne doit retenir l'attention que dans la mesure de cette différence.

Passons donc de ce milieu essentiellement profane au milieu essentiellement compétent de ceux que nous appellerons les théoriciens et les praticiens du droit.

Nous rangerons sous la première acception largement entendue tous ceux qui se penchent sur les problèmes de procédure, ou bien par état comme les professeurs, ou bien par intérêt professionnel ou spéculatif. Nous ne pourrions, évidemment, que nous borner à retenir quelques opinions, parmi celles qui nous paraissent les plus intéressantes par l'hostilité qu'elles marquent aux avoués, sans que nous ayons à rechercher si elles forment ou non une majorité, puisqu'à l'heure actuelle c'est simplement l'existence dans divers milieux d'un tel état d'esprit hostile que nous nous attachons à établir.

Dans le milieu professoral, nous pouvons citer M. Ambroise COLIN, qui a déclaré, dans un rapport à la Commission de révision du Code Civil, qu'on ne pouvait « prétendre indéfiniment faire peser sur l'Etat « et sur le public la *servitude* des officiers ministériels ». Dans leur Traité de procédure, MM. GARSONNET et CÉZAR-BRU nient l'utilité de la dualité de la représentation en justice, en se fondant sur l'exemple de la procédure suivie devant la Cour de Cassation, et préconisent la suppression des avoués : « La procédure du pouvoi en cassation, écrivent-ils, dans laquelle l'avoué s'appelle avocat et cumule les deux fonctions, prouve bien l'inutilité des deux représentants que la loi et la « pratique imposent aux plaideurs devant les tribunaux civils et les « Cours d'Appel. » (1) M. CÉZAR-BRU a eu, du reste, l'occasion de développer sa pensée en termes non équivoques dans une conférence prononcée à Rabat en Janvier 1930. Ayant vanté les dispositions de la procédure marocaine, notamment celles relatives à la représentation des plaideurs en justice, l'ancien Doyen de la Faculté de Droit de Toulouse ajoutait : « L'Avocat ici est le seul mandataire de son client, « son seul conseiller, son seul défenseur. Il n'a à côté de lui aucun officier ministériel pour l'aider dans sa tâche ; mais ainsi ne risque-t-il « pas de la voir jamais entravée ou contrecarrée ou discutée. Sa responsabilité augmente... Il s'apparente à l'avocat à la Cour de Cassation et au Conseil d'Etat et, cumulant comme celui-ci le double rôle « de l'avocat et de l'avoué, il a démontré, en fait, l'inutilité de cet officier ministériel. » Plus loin, M. le Doyen CÉZAR-BRU disait encore : « Vous avez eu, — ce que je n'hésite pas à qualifier de très belle inspiration et de très bonne fortune, — l'idée de supprimer les officiers « ministériels. Sous aucun prétexte, ne les rétablissez. Car, en les rétablissant, vous compliqueriez à nouveau une procédure, qui, à l'heure « actuelle, est simple et doit rester simple ; parce que, en les rétablissant, vous feriez revivre à brève échéance, le problème qui, depuis « de longues années en France, est posé de leur suppression ».

L'attitude de MM. GLASSON et TISSIER est plus nuancée ; ils admettent que la loi n'ait permis, dans l'intérêt et pour la sauvegarde même des plaideurs, ni la liberté de se présenter sans mandataire, ni la libre représentation devant les Tribunaux et les Cours d'appel ; mais ils ajoutent que si l'existence et le monopole des avoués sont largement justifiés par la nécessité, que l'expérience de l'an II a si bien éta-

(1) 3^e Edit. T. I, p. 384.

blie, de mandataires compétents jouissant de la confiance et des juges et même des adversaires, ne se justifient pas leur nombre limité et la patrimonialité de leurs charges ; une libre concurrence devrait exister chez eux comme chez les avocats et dans les mêmes conditions, « la discipline nécessaire pouvant être maintenue sans limitation de nombre » (Système de la loi du 29/1/1791, suivi en Italie et dans d'autres pays (1)).

Ces quelques opinions, prises parmi les plus notoires, attestent assez l'existence chez certains universitaires d'un état d'esprit rien moins que favorable envers les officiers ministériels et plus particulièrement envers les avoués.

Un tel état d'esprit se rencontre encore fréquemment chez beaucoup d'auteurs qui ont étudié dans la fin du XIX^e siècle, les questions relatives aux offices ministériels et notamment la manière d'en supprimer « la vénalité ».

Ainsi M. VRAYE, qui voit dans cette vénalité un obstacle à tout progrès, préconise-t-il, pour arriver à sa suppression, le rachat des offices et la transformation des avoués en fonctionnaires, des simplifications de forme et des réductions de frais devant être la conséquence d'un tel changement.

C'est également à une fonctionnarisation de la profession d'avoué que s'arrête M. ENCELLAIN (2), avec cette modalité que ces nouveaux fonctionnaires, recrutés après un examen ou un concours, constitueraient, après un certain temps d'exercice, une pépinière pour le recrutement des magistrats.

M. CAILLOT est partisan lui aussi de la suppression de la vénalité des charges, tout en conservant à l'Etat, du reste, son monopole dans la création et l'attribution des offices ; en même temps naîtrait de la fusion des fonctions de notaire, d'avoué et d'huissier un nouvel auxiliaire de la justice : l'homme de loi.

Quant à M. EYSSAUTIER (3), il s'attache, indépendamment de l'institution d'un juge-commissaire doté de pouvoirs de conciliation et indépendamment de simplifications de forme, à la suppression de la dualité de la représentation des plaideurs devant les Tribunaux, cette représentation étant seulement assurée, d'une façon du reste non obligatoire, par l'avocat. M. EYSSAUTIER écrit : « Aucune réforme « n'est possible sans cette mesure : la suppression des offices « d'avoués ; c'est le salut des avoués eux-mêmes et le salut de la « réforme de la procédure. »

C'est en général, comme nous venons de le voir, au seul point de vue de l'amélioration de notre système de procédure que se placent ces professeurs ou auteurs qui viennent d'être cités. Mais certains autres réformateurs ne cachent pas que les griefs faits, notamment aux avoués en tant qu'officiers ministériels, sont d'un tout autre ordre et relèvent uniquement de conceptions politiques, avec les-

(1) GLASSON et TISSIER 3^e Edit. (1925) T. I. p. 325.

(2) ENCELLAIN, Avoué. Du rachat des études d'avoués, *France Judiciaire* 1882 p. 179 et s.

(3) Réformes de la procédure. — Suppression des offices d'avoués. — *Revue pratique* 1870, p. 325 et s.

quelles l'état actuel de la question qui nous occupe est jugé incompatible.

Particulièrement typique à ce sujet est la déclaration que nous relevons dans un livre écrit en 1938 par M. Robert ROLLAND et intitulé *Une étrange survivance de l'Ancien Régime — La vénalité des offices ministériels* (1). Dans sa préface l'auteur n'hésite pas à déclarer : « Il ne s'agit pas dans l'espèce de savoir ce que la loi de 1816 « a ou n'a pas voulu dire ; pour intéressantes qu'elles soient, les « controverses auxquelles ce texte et quelques autres ont donné lieu « ne touchent pas au fond du débat. Ce fond du débat réside, selon « nous, dans le fait d'estimer si la situation actuelle des officiers « ministériels est en accord ou en contradiction avec les principes « fondamentaux exprimés dans la déclaration des droits de l'Homme « et du Citoyen, pierre d'angle de notre société française depuis « 150 ans ».

Ce sont là des considérations de pure politique qui devraient être absolument bannies du sujet que nous envisageons. Il ne s'agit pas de savoir si l'existence d'officiers ministériels, et plus particulièrement d'avoués, est ou non conforme aux principes abstraits de Constitutions révolues, dont certaines subsistent seulement, tout au plus et dans une certaine mesure, comme règles de coutume constitutionnelle, mais de se rendre compte si notre système de représentation des plaideurs en justice est, à l'heure actuelle, dans notre pays, le mieux adapté pour répondre aux besoins à satisfaire. C'est d'après le seul critère du bien commun qu'il importe d'en juger, et non d'après celui de conceptions politiques partisans.

* * *

Mais, si certaines des opinions que nous avons rencontrées chez les « théoriciens du droit » sont incontestablement outrées, ou par passion doctrinale ou par passion politique, du moins nous apparaissent-elles comme désintéressées. Ce ne sera pas le cas au même point, il faut le reconnaître, chez ceux que nous désignerons sous le nom général de « praticiens du droit », c'est-à-dire chez ceux qui sont en rapports professionnels quotidiens avec les avoués. Si l'on devait présumer la particulière pertinence de leur opinion sur la question, du moins pouvait-on avoir des doutes sur son objectivité, susceptible d'être altérée, en effet, soit par une solidarité concevable entre hommes de loi remplissant des fonctions analogues, soit par une rivalité professionnelle née de cette analogie même. Or, c'est généralement cette rivalité qui l'emporte sur cette solidarité, chacun n'ayant que trop tendance à ne voir, dans la suppression des avoués, qu'une occasion d'accroître la sphère de son activité, partant l'importance de ses profits, et étant ainsi conduit, non à soutenir l'avoué comme un collègue, mais à le combattre comme un adversaire.

Examinons rapidement l'attitude de quelques uns des hommes de loi les plus directement intéressés à la question.

(1) Imprimerie Centrale, Dieppe.

Si nous prenons le cas du *notaire*, nous voyons que, comme l'avoué, il jouit d'un monopole dans l'exercice de sa profession ; que son office est transmissible, également en vertu de la loi de 1816, dans les mêmes conditions. Il en résulte évidemment une identité d'intérêts entre les deux professions, car si l'on touchait à ce monopole ou à cette patrimonialité au préjudice de l'une, on peut penser qu'on viendrait rapidement à y toucher au préjudice de l'autre.

Mais cette identité d'intérêts sur ce point n'empêche pas les notaires de penser que les avoués leur font une concurrence sensible dans d'autres domaines, en matière de ventes judiciaires d'immeubles par exemple.

Toutes les ventes d'immeubles qui doivent avoir lieu en justice peuvent, en effet, sauf celles effectuées sur saisie, surenchère ou folle enchère, être renvoyées par le Tribunal devant notaire, si ce dernier mode paraît plus avantageux pour les parties. Cette latitude est incontestablement utile car, dans les petits centres, elle permet de réaliser des ventes au chef-lieu de canton à la place du chef-lieu d'arrondissement et d'attirer ainsi des amateurs que l'éloignement de ce dernier chef lieu, compte tenu de l'importance souvent modeste de l'héritage à vendre, aurait fréquemment rebutés. Dans les grands centres, au contraire, la centralisation des ventes au tribunal, au lieu de leur éparpillement dans les diverses études de notaires, facilite les recherches des amateurs et améliore ainsi le rendement de ces ventes ; celles-ci jouissent, en même temps, de la sécurité que leur apporte la surveillance du Tribunal, considération d'autant moins à négliger que ces ventes sont, dans ce cas, plus importantes.

Il semble donc bien que les dispositions de la loi répondent parfaitement, en l'espèce, aux intérêts des parties. Bien des notaires, pourtant, s'estiment frustrés comme d'un droit, lorsqu'une vente est retenue à la barre du Tribunal, pour être poursuivie, par conséquent, à la diligence d'un avoué. Et ils en viennent facilement à penser que si cet officier ministériel n'existait plus, ce serait un nombre important d'affaires supplémentaires qui leur reviendrait. Ou bien, sans aller jusqu'à cette pensée extrême, ils peuvent estimer que ces questions de vente ressortissent bien plutôt au domaine du notariat qu'à celui de la procédure et qu'en conséquence, même les avoués subsistant, elles pourraient leur être légitimement retirées pour être confiées aux notaires en exclusivité. Une telle tendance d'esprit, même si elle n'est ni générale ni ouvertement exprimée, est suffisamment vive chez quelques-uns et suffisamment ressentie chez les autres, pour que, faisant oublier l'identité de leurs intérêts sur les points essentiels, elle contribue bien souvent à ne pas créer entre notaires et avoués cette confiance qui serait pour ces derniers un appui estimable contre les attaques dont ils sont l'objet.

Cet appui, les avoués ne le rencontrent pas toujours non plus chez tous les *avocats*. Sans doute une fraction du Barreau, importante par le nombre et par la qualité de ses membres, a-t-elle eu l'occasion de s'élever d'une façon extrêmement nette contre les campagnes tendant à la suppression des avoués ; et, ce faisant, elle n'exprimait pas seulement l'existence de rapports de bon voisinage entre les deux professions, elle avait la certitude qu'en défendant les avoués, c'était

le Barreau lui-même qui était défendu, dans les règles et dans la tradition qui ont fait sa grandeur. C'est une question que nous aurons l'occasion de développer par la suite, quand nous examinerons s'il y aurait intérêt à ce que l'avoué et l'avocat soient confondus en la même personne.

Mais, à côté de cette fraction pondérée du barreau, il en existe une autre affichant des idées modernistes et préconisant notamment la suppression de cette dualité de la représentation des parties en justice. Cette suppression se traduirait, en fait, par l'élimination de l'avoué, tenu pour une source de complications, sinon pour un parasite de la procédure, et par son remplacement par un « avocat-avoué », chargé aussi bien de la partie écrite que de la partie orale des instances. Il est à peine besoin de dire combien les avoués, qui ne s'étaient encore jamais vus pris à partie d'une façon aussi brutale par des membres de la profession considérée comme la plus proche de la leur, ressentirent profondément cette attaque, promise à d'autant plus d'éclat qu'elle fut lancée, sous l'égide de M. APPLETON, lors du Congrès de l'Association Nationale des Avocats Inscrits tenu à Nice en 1929.

Sans aller jusqu'à épouser des théories à ce point extrêmes, bon nombre d'avocats estiment que l'avoué leur fait une concurrence, en quelque sorte illégitime, lorsqu'il se présente devant la juridiction des référés, ou celle des loyers, ou encore en justice de paix, voire au tribunal correctionnel. De cette tendance des avocats à s'arroger un monopole de plaidoirie sur tout ce qui est plaidable, et de celle des avoués à user des prérogatives que la loi ne leur interdit pas, naissent inmanquablement des occasions de conflits, l'activité des uns et des autres étant portée à s'exercer concurremment sur un terrain commun.

Ainsi, déjà pour des questions de rivalité professionnelle, l'avoué ne peut pas trouver unanimement appui chez les avocats, qui sont pourtant ceux des auxiliaires de la justice qui, comme nous l'avons dit plus haut, présentent le plus d'affinités avec lui.

Ce sera, à plus forte raison, non plus seulement un rival occasionnel, mais un véritable ennemi que l'avoué rencontrera le plus généralement en la personne des *agents d'affaires*.

Dans ces lignes où nous établissons l'existence d'un esprit d'hostilité à l'égard de l'avoué, nous n'avons pas à rechercher quelles sont les raisons les plus probables du développement de cette catégorie d'intermédiaires : complexité croissante des affaires et aussi de la législation, notamment dans ses parties commerciale et fiscale, — facteur ayant fait naître le besoin, auprès des particuliers ou des chefs de petites ou moyennes entreprises (les plus importantes ayant leurs services de contentieux) d'un « conseiller d'affaires » unique ; effacement, dans certains domaines, des auxiliaires traditionnels de la justice, facilitant par là même le développement des intermédiaires qui nous occupent ; absence de toutes limitations dans le recrutement de ces derniers. Chacune de ces raisons a eu, sans aucun doute, son importance. Quoi qu'il en soit, il nous suffira de constater que les agents d'affaires sont nombreux, qu'ils sont actifs dans la recherche et la constitution d'une clientèle, d'autant plus actifs qu'entre eux

c'est librement que joue la concurrence et qu'en affrontant les officiers publics ou ministériels, ce sont des situations privilégiées, découlant d'un monopole, qu'ils ont à combattre.

Aussi, même chez les agents d'affaires sérieux, les difficultés tenant aux conditions d'exercice de leur profession susciteront-elles très facilement un esprit de ressentiment contre les titulaires d'offices, et notamment contre les avoués qui sont ceux que leurs affaires contentieuses les amènent à fréquenter le plus communément.

Il faut aussi tenir compte, pour s'expliquer cet état d'esprit, que ces agents d'affaires sont souvent d'anciens principaux clercs d'avoués qui n'ont pu acquérir une charge, en raison de l'organisation de la profession, et qui ont cherché, sous le régime de la libre concurrence, la situation que le monopole ne pouvait permettre à leur ambition ; qu'en outre, ils considèrent comme d'autant plus injuste de s'être trouvés dans l'impossibilité de réaliser l'acquisition d'un office, d'être maintenus dans une situation sociale inférieure, qu'ils sont fréquemment pourvus de solides connaissances juridiques généralement doublée d'une expérience et d'une compréhension de la vie des affaires que tous les avoués ne possèdent pas toujours, surtout à leurs débuts.

Quant aux agents d'affaires véreux, comment ne seraient-ils pas des ennemis déclarés des avoués ? Qu'est ce que ceux-ci représentent, en effet, essentiellement pour eux, sinon l'obstacle qui les empêche de tirer des procès portés devant les tribunaux civils tout le profit qu'au moyen de promesses fallacieuses et d'une publicité dont on doit regretter la tolérance, ils s'efforcent d'obtenir des instances commerciales et déjà de tant d'instances civiles ? Que les avoués disparaissent et c'est toute leur clientèle qu'ils compteraient pouvoir s'approprier. On ne s'étonnera pas, dès lors, que tant de campagnes dirigées contre les avoués aient trouvé leurs inspireurs chez ces parasites de notre organisation judiciaire.

A ces inimitiés d'ordre professionnel ou psychologique, nous pouvons enfin ajouter celles résultant des différences existant : dans le recrutement des deux professions, ouvert à n'importe qui pour les agents d'affaires, strictement limité pour les avoués ; dans l'exercice de leurs professions, subordonné pour les premiers à aucune garantie technique, morale ou pécuniaire, avant d'être soumis à la seule sanction du Code Pénal, — au contraire, pour les seconds, largement cautionné à ces divers points de vue et étroitement contrôlé ; dans leur réputation enfin, les avoués ayant pu être critiqués, certes, mais jamais — et pour cause, à vrai dire — à raison de malversations, ce qui est, malheureusement, loin d'être le cas pour les agents d'affaires.

On voit, en bref, que ce n'est pas chez les agents d'affaires, à supposer qu'ils le souhaitent — ce qui est douteux — que les avoués trouveraient des défenseurs.

*
* * *

Ainsi, la position à l'égard de l'avoué que nous notons chez quelques-uns de ceux qui, dans la vie des affaires, sont le plus fréquemment en rapports avec lui, nous autorise à dire que, même dans ce milieu, n'existe pas non plus un état d'esprit qui soit unanimement

favorable à cet officier ministériel. C'eût été particulièrement grave si nous n'avions vu, en passant, que cette attitude était, quoiqu'on en puisse dire, bien moins dictée, le plus souvent, par le souci d'une meilleure administration de la justice, que par celui d'intérêts purement égoïstes.

Mais qu'elles qu'en soient les raisons, que celles-ci soient fondées ou non, nous constatons, dans ce milieu des affaires, à l'égard de l'avoué, un état d'esprit qui est loin d'être toujours dénué de réticences. Nous allons voir maintenant qu'un tel état d'esprit, doublé parfois d'une véritable hostilité, s'est aussi manifesté fréquemment, au cours des dernières années, dans les milieux parlementaires et gouvernementaux.

Section 3. — LES MILIEUX PARLEMENTAIRES ET GOUVERNEMENTAUX.

Dans de nombreux projets et propositions de lois déposés au cours des dernières années, on relève cette caractéristique qu'ils tendent à porter atteinte, directement ou indirectement, à la profession d'avoué, telle qu'elle se trouve actuellement établie.

Si cette atteinte peut être assez légère, dans certains d'entre eux, tels les projets gouvernementaux THÉVENET du 6/3/1890 (1), ANTONIN DUBOST du 5/5/1894 (2), SARRIEN du 25/10/1898 (3), lesquels ont essentiellement pour but des simplifications de procédure, il faut en retenir pourtant qu'ils préjudicient à la profession en prévoyant, par exemple, une extension de la compétence des juges de paix, c'est-à-dire, par là même, une diminution de celle des tribunaux de première instance; le remplacement des actes d'avoué à avoué par de simples remises suivies de récépissés, etc. . .

Plus tard, lorsque se fera sentir la nécessité d'une réorganisation judiciaire, ce sera indirectement aussi que le privilège des avoués se trouvera battu en brèche par des propositions préconisant la suppression des tribunaux insuffisamment occupés et des offices y attachés (Projet LHOPITEAU du 18/5/1920) (4), ou des réorganisations de circonscriptions judiciaires, avec remplacement des tribunaux d'arrondissement par un tribunal départemental et rachat ou transfert des offices privés de leur tribunal (Projet BONNEVAY du 18/10/21) (5).

Cependant, ces projets établissent seulement que l'avoué ne suscite pas dans les milieux parlementaires un intérêt suffisant pour empêcher qu'on y préconise des mesures qui amoindrissent son rôle. Il en est d'autres, par contre, qui révèlent à son égard un esprit non plus d'indifférence, mais d'hostilité véritable.

Ainsi, dans sa proposition de loi déposée sur le bureau de la Chambre des Députés le 6 Novembre 1903, M. PASTRE invite expressément le Gouvernement « à présenter un projet comprenant la suppression des charges d'avoués », à laquelle s'adjoindrait une réforme

(1) J. O. Doc. Parl. Ch. des Députés. Session Ord. 1890 p. 441 (Annexe n° 418).

(2) » » » » » » » » 1894 p. 665 (» » 596).

(3) » » » » » » » » Extr. 1898 p. 162 (» » 281).

(4) J. O. Doc. Parl. Ch. des Députés. Session Ord. 1920 p. 1.470 (Annexe n° 878).

(5) » » » » » » » » Extr. 1921 p. 2.306 (» » 3.194).

du Code de Procédure (1). Si cette demande de suppression reste isolée dans sa forme brutale, nombreuses sont celles qui résultent expressément ou implicitement des propositions tendant à l'abolition de la patrimonialité des charges. de leur « vénalité », comme leurs auteurs disent souvent, d'une façon impropre.

Nous pouvons relever, parmi celles-ci, la proposition de M. Pontois du 6 Mai 1890 (2) tendant au rachat des offices et à la liberté pour le plaideur de suivre son instance en personne, avec faculté de se faire représenter par un « avocat-défenseur » qui, réunissant en lui les fonctions d'avocat et d'avoué, consacrerait la disparition de ce dernier ; la proposition de M. Eugène FOURNIÈRE du 12/1/1899 (3) qui reprend en termes identiques celle de M. Emile FERRY du 12/6/1892 (4), en vue de l'abrogation de l'article 91 de la loi du 28 Avril 1816, fondement de la faculté pour l'officier ministériel de présenter son successeur à l'agrément du Gouvernement, c'est-à-dire de la patrimonialité des offices (5).

Et le mouvement vers la suppression de cette patrimonialité fut si vif à cette époque qu'en 1891 et 1894 la Chancellerie se livra à une enquête approfondie sur les répercussions financières de la suppression.

C'est également l'abrogation de la disposition législative susvisée de 1816, avec remboursement du prix d'achat des offices, que demande CLEMENCEAU dans sa fameuse proposition du 23 Octobre 1902 (6). Sans doute n'y préconise-t-il pas la suppression des avoués, qui subsisteraient, sans plus de distinction entre avoués d'instance et avoués d'appel et avec une compétence élargie aux tribunaux de commerce, la représentation en justice continuant d'être réglementée ; mais il n'en reste pas moins qu'aux termes de cette proposition les avoués se verraient privés, indépendamment de la patrimonialité de leurs offices, d'une part des garanties résultant pour eux de la limitation de leur nombre, l'accès à la profession devenant libre, et, d'autre part, du monopole de la postulation, dès lors partagé avec les avocats, sans obtenir le même partage du monopole de la plaidoirie, à moins de remplir les conditions nécessaires pour être avocat.

Par contre, dans la proposition présentée par M. VEBER le 17 Décembre 1909 au nom du parti socialiste, et dont le but est la transformation des offices en services publics, le ministère des avoués est rendu tout simplement inutile par la suppression des articles 61 et 75 du Code de Procédure Civile, qui prévoient que, dans une instance portée devant le Tribunal Civil, le demandeur ou le défendeur doivent constituer avoué.

(1) J. O. Déb. Parl. Ch. des Députés 1903 p. 2 549. Il faut reconnaître que cette proposition renvoyée sans discussion à la Commission de réforme judiciaire, n'en est plus sortie.

(2) J. O. Doc. Parl. Ch. des Députés. Session Ord. 1890 p. 640 (Annexe n° 531).

(3) " " " " " " " " 1899 p. 23.

(4) " " " " " " " " 1892 p. 1.196 (Annexe n° 2.160)

(5) Cette faculté résulte des termes du 1^{er} paragraphe de l'article susvisé ainsi conçu : « Les Avocats à la Cour de Cassation, notaires, avoués, greffiers, huissiers, agents de change, courtiers, commissaires-priseurs, pourront présenter à l'agrément de Sa Majesté des successeurs pourvu qu'ils réunissent les qualités exigées par les lois. Cette faculté n'aura pas lieu pour les titulaires destitués. »

(6) J. O. Doc. Parl. Senat Session Extr. 1902 p. 494 (Annexe n° 321),

Plus près de nous, nous trouvons la proposition de M. SAGET du 8 Novembre 1920 qui, si elle ne visait qu'à la réorganisation du notariat, n'en était pas moins susceptible d'intéresser les avoués par ses répercussions possibles (1) ; celle de M. GRUET du 9 Juillet 1918 (2), ayant pour objet l'abolition, avec rachat, de cette « vénalité » des offices ministériels. L'auteur de cette proposition l'a reprise en termes à peu près identiques le 7 Mars 1933 (3). L'avoué aurait bien la possibilité d'exercer auprès du Tribunal comme auprès de la Cour d'Appel ou de la Cour de Cassation, mais, d'une part, il serait fonctionnarisé et, d'autre part, il verrait son rôle strictement restreint à la seule postulation au civil. Notons, au passage, que les tendances féministes de l'auteur n'ont pas résisté à l'épreuve du temps, l'accès de la profession aux femmes, prévu dans la proposition de 1918, n'étant pas maintenu dans celle de 1933.

Voilà donc un ensemble de projets et de propositions de lois qui nous autorisent à dire que, dans le monde parlementaire et gouvernemental, comme dans les milieux précédemment étudiés, on rencontre à l'égard de l'avoué un courant d'hostilité, ou d'indifférence même pas bienveillante.

Mais, dira-t-on, il ne s'agit là que d'opinions, de tendances, de propositions, propres peut-être à créer un certain malaise, mais qui ne constitueront pas un danger réel pour l'avoué tant qu'elles ne seront pas traduites dans des textes de droit positif. Pour couronner cette étude rapide, il nous reste donc à examiner l'attitude du législateur vis-à-vis de l'avoué.

Section 4. — LE LÉGISLATEUR

Il est certain que de nombreuses lois, portant sur des objets très divers, souvent même tout à fait étrangers à des considérations d'organisation judiciaire, se trouvent avoir une incidence sur le monopole des avoués, soit qu'elles en élargissent, soit qu'elles en restreignent le champ. Les représentants de la profession ont fait grief au législateur de ces dernières, de beaucoup les plus nombreuses (4) et dont nous avons déjà eu l'occasion de mentionner quelques-unes au 2^e Chapitre de la présente partie. C'est ainsi qu'ils critiquent des lois, qui, telles celles des 25 Mai 1838, 19 Avril 1901, 12 Juillet 1905, ont augmenté la compétence des Juges de Paix ; ou les dispositions législatives qui en ont élevé les taux de compétence : en général (L. 1^{er} Janvier 1926 ; D. 5 Novembre 1926 ; D. 28 Mars 1934) ; en matière de réquisition (D.L. 29 Novembre 1939) ; en matière de biens meubles déplacés ou abandonnés à l'occasion de l'exode (L. 14 Août 1940) ; ils critiquent pareillement des lois comme celle du 13 Février 1889, qui décide que la renonciation par la femme à son hypothèque légale en emporte extinction et vaut purge ; du 9 Avril 1898, modifiée par celle du 31 Mars 1905, dans leurs dispositions concernant les compétences juridictionnelles en matière d'accidents du travail ; ou du 27 Mars 1907,

(1) J. O. Doc. Parl. Ch. des Députés Session extr. 1920 p. 7 (Annexe n° 1.548).

(2) » » » » » » » ord. 1918 p. 1.263 (» » 4.830).

(3) » » » » » » » » 1933 p. 368 (» » 1.514).

(4) Cf. Rapport de M. LEBOUCHER au Congrès de la Fédération Générale des Avoués de France tenu à Rennes en 1925.

prévoyant la constitution de Conseils de Prud'hommes ; ou encore du 27 Juillet 1921, modifiée par celle du 4 Août 1930, relatives à la cession et à la saisie-arrêt des salaires et appointements inférieurs à 15.000 Frs par an.

Sans doute ces diverses dispositions portent-elles atteinte au monopole des avoués, pour cette raison commune qu'elles limitent, d'une façon ou de l'autre, la compétence des tribunaux civils. Mais il ne faut pas perdre de vue, cependant, que cette atteinte ne lui est ainsi portée que d'une façon tout à fait fortuite, accidentelle et pour tout dire involontaire à l'occasion seulement de réformes reconnues profitables pour l'ensemble de la communauté nationale ; si les avoués se trouvent en subir le contre-coup, c'est exactement comme pourrait le ressentir toute autre catégorie de citoyens, et en retenant leurs critiques le législateur ferait incontestablement le jeu d'intérêts particuliers au préjudice de l'intérêt général. Il y a une vie juridique, aussi réelle que la vie animale ou végétale et à laquelle les avoués participent, par la force même des choses. Ils ne peuvent prétendre s'en isoler, — à plus forte raison, comme Josué fit jadis du soleil, l'arrêter, non, comme lui pour faire tomber les murailles, mais pour se fortifier dans celles de leurs privilèges. Et puis, dans ce flot juridique par lequel, bon gré mal gré, ils sont portés, ils ne rencontrent pas que des écueils. Des dispositions législatives se trouvent, en effet, de la même façon fortuite et accidentelle, les avantager. Citons seulement, à titre indicatif : la loi du 27 Juillet 1881 sur le divorce, qui a eu la vogue malheureuse que l'on sait, et à laquelle celle du 2 Avril 1941 entend mettre un premier frein ; les nombreuses lois d'exception en matière de loyers ; quant aux lois qui élèvent le taux de la compétence du Juge de Paix, par exemple, elle ne font que traduire, en général avec un assez long retard, un enchérissement des prix, dont l'avoué profite aussi, par ailleurs, puisque c'est sur le montant des litiges, accru lui aussi, que son droit proportionnel est calculé.

Beaucoup plus pertinentes, — parce que le législateur manifeste bien alors sa volonté restrictive et non plus seulement son indifférence à certaines conséquences très particulières de son œuvre, — sont les critiques adressées aux lois qui dérogent expressément à l'obligation de constituer avoué devant les tribunaux civils. De telles lois représentent un danger actuel et surtout éventuel pour la profession, qui pourrait en effet se trouver peu à peu supprimée, si le législateur continuait systématiquement à en voter de semblables.

C'est déjà sous la Révolution que de telles mesures d'exception ont commencé d'être prises. On relève parmi elles : le décret du 4 Germinal an II (24 Mars 1794), relatif au commerce maritime et aux douanes, qui prévoit la possibilité pour l'Administration des Douanes de procéder à l'instruction des affaires de saisies venant devant le Tribunal Civil sur simple mémoire, c'est-à-dire sans le ministère d'un avoué ; l'arrêt du Directoire exécutif du 10 Thermidor an IV (28 Juillet 1796), sur lequel est fondée la faculté qu'ont actuellement les préfets de ne pas constituer avoué dans les instances où ils agissent au nom de l'Etat ; la loi du 22 Frimaire an VII (12 Décembre 1798) sur l'Enregistrement, qui prévoit que les tribunaux civils seront compétents en la matière et que, là encore, l'instruction s'y fera « par simples mé-

moires respectivement signifiés » ; cette disposition est reproduite dans la loi du 27 Ventôse an IX, relative à la perception des droits d'enregistrement et, aussi bien en matière d'enregistrement que de douanes, elle est prise en faveur des particuliers comme de l'Administration. (1)

Le Code de procédure lui-même a apporté une notable dérogation à la règle que l'on ne peut obtenir un jugement ou une ordonnance autrement que par l'intermédiaire d'un avoué, en prévoyant la faculté d'assigner ou de comparaître en référé sans constitution de cet officier ministériel.

Sans doute ces dispositions n'émanent-elles pas du législateur moderne, mais le moins que l'on puisse dire est que, ne les ayant pas abrogées alors qu'il le pouvait, il les a par la même intégralement adoptées. Il n'a pas manqué, du reste, d'en prendre lui-même de semblables comme la loi du 27 Mars 1907 (article 89 du Livre Quatrième du Code du Travail) stipulant que les appels des jugements rendus par les Conseils de Prud'hommes seront portés devant les Tribunaux civils, mais qu'ils y seront instruits et jugés comme en matière commerciale, sans l'assistance obligatoire d'un avoué. On peut citer encore, plus près de nous, la loi du 3 Mars 1911 modifiant, en raison des circonstances nées de la guerre, les dispositions légales relatives à l'autorisation maritale, qui avait prévu l'octroi de cette autorisation suivant la procédure prévue par l'article 863 C. Pr. C., mais avec dispense exceptionnelle du ministère d'un avoué. (2)

Si l'on considère, enfin, que la loi du 22 Janvier 1851 sur l'Assistance Judiciaire, modifiée par celle du 10 Juillet 1901, a imposé particulièrement à l'avoué une charge qui n'a fait que s'accroître, on pourra convenir que ce n'est pas dans le législateur non plus que celui-ci peut compter trouver un défenseur, toujours prêt à préserver son monopole contre les nombreuses attaques dont nous avons vu qu'il était l'objet. Bien plus, c'est au législateur lui-même qu'il arrive d'y porter atteinte ; et comme c'est lui qui, en définitive, tient le sort de l'avoué entre ses mains, une telle tendance est particulièrement grave. Sans doute n'a-t-elle pas été jusqu'à entamer l'essentiel du privilège, mais il suffisait qu'elle existât pour que nous eussions à en tenir compte, en marquant surtout le danger qu'elle pouvait constituer.

Mais ce danger ne pourrait-il se manifester d'une façon beaucoup plus sensible encore ? Si le législateur a la possibilité de réduire les attributions de l'avoué, non seulement d'une façon incidente mais expresse, n'a-t-il pas celle de les supprimer purement et simplement ? C'est ce qui nous reste à examiner maintenant.

(1) Le 1^{er} Juin 1807 le Conseil d'Etat a exprimé l'avis que l'art. 1041 du Code de Procédure Civile, stipulant que « toutes lois, coutumes, usages et règlements relatifs à la procédure civile seront abrogés, » ne s'appliquait pas aux lois et règlements « concernant la forme de procédure relativement à la Régie des Domaines et de l'Enregistrement » (cf. *infra* 3^e Part. Tit. 2 Chap. 1 Sect. 2 Par. 3).

(2) Du reste cette dispense n'a pu être maintenue et la loi du 19 Novembre 1941 a dû revenir sur ce point, au droit commun (voir *infra* 3^e Part. Tit. 2 Chap. 1 Sect. 2 Par. 3).

CHAPITRE IV

POSSIBILITÉ JURIDIQUE DE LA SUPPRESSION DES AVOUÉS

Au cours du chapitre précédent, nous avons noté que le législateur, non seulement ne s'interdisait pas de prendre des mesures préjudiciant indirectement au monopole des avoués, mais y portait même, d'une façon expresse, des atteintes directes. Avant même que la question de la suppression ait été posée en soi, voilà donc déjà deux moyens par lesquels, à supposer qu'ils se renouvellent fréquemment et systématiquement, on pourrait dès à présent l'envisager.

Nous en indiquerons tout de suite un troisième, indirect mais plus radical encore dans ses effets, et qui est, lui, à la disposition de l'Exécutif. C'est l'usage qu'il pourrait faire de son pouvoir réglementaire, en matière de tarif et en matière de création d'offices. Qu'il diminue massivement les droits fixés par le tarif, ou bien qu'il multiplie dans une forte proportion le nombre des offices, et les avoués se trouveraient devant l'impossibilité de fait d'exercer leur profession, par le gain insuffisant qu'elle leur procurerait.

On voit donc déjà qu'en agissant sur l'un des trois éléments qui composent le privilège des avoués : obligation de leur ministère, limitation de leur nombre, tarif, soit le législateur, soit le Gouvernement pourrait pratiquement arriver à leur suppression.

Mais on pourra arguer — sans rien ôter, du reste, à leur efficacité éventuelle — qu'il s'agit là d'éventualités plus théoriques que réalisables ; que tout au moins celles mise en œuvre par le Gouvernement, en matière de création d'offices et de diminution du tarif, seraient peut-être justiciables d'un recours en excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat pour violation de la loi, les avoués ne pouvant plus, par la faute de ces dispositions réglementaires, exercer leur fonction, expressément prévue par des dispositions législatives.

Aussi bien, la vraie question de la possibilité de la suppression n'est-elle pas là. Elle doit se poser franchement : le législateur — puisque c'est lui qui est souverain en la matière — pourrait-il, d'une façon expresse et directe, supprimer les avoués ?

Le problème a été souvent et longuement débattu à l'occasion notamment des projets nombreux sur la suppression de la « vénalité » des offices ministériels. Nous avons déjà remarqué que ce terme était impropre ; en effet, la vénalité et l'hérédité des offices ministériels auprès des tribunaux pour le Contentieux, supprimées par la loi du 29 Janvier 1791, n'ont jamais été rétablies depuis, et l'Etat n'a jamais plus procédé, depuis cette date, à aucune nomination d'officiers ministériels notamment, contre un versement de fonds entre ses mains.

S'appuyer pour l'affirmer sur l'article 91 de la loi du 28 Avril 1816 (1) est une erreur ; cette disposition législative n'a fait que légaliser la pratique de la présentation, par l'officier ministériel démissionnaire, de son successeur, et se trouve seulement ainsi à la base de ce produit spécial de notre droit qu'on appelle la *patrimonialité*. Celle-ci est autre chose que la vénalité et peut se définir, d'après une formule inspirée de M. PLANIOL, comme l'état de droit où sont placés les offices en vertu d'un système de législation qui, se trouvant conférer une valeur pécuniaire à la faculté de présentation, la transforme en une sorte de bien susceptible de constituer un élément de l'actif des patrimoines.

Il nous semble sans intérêt, en tout cas, pour le but que nous nous proposons, de reprendre le débat de la suppression dans son ensemble. Il nous suffira de donner les raisons pour lesquelles nous estimons que cette suppression est possible.

Nous essaierons de montrer ainsi aux partisans de sa prétendue impossibilité que la sécurité qu'ils croient y trouver n'est qu'une fausse sécurité et que, pour défendre la profession d'avoué, ils ne doivent pas se borner à opposer, nous osons le dire, cette solution de paresse ; il leur faut, au contraire, rechercher et faire valoir les arguments qui la justifient, et qui ne manquent pas, comme l'essentiel de notre tâche sera de l'établir dans notre Deuxième Partie.

Pour affirmer la possibilité de la suppression des avoués, nous ne retiendrons qu'un argument, qui nous paraît déterminant à lui seul : la soumission du législateur au seul intérêt public. Lorsqu'il a organisé un système de procédure prévoyant l'institution d'avoués ; lorsqu'il a concédé à ceux-ci un privilège, assorti de l'obligation de leur ministère, garanti par la limitation de leur nombre et par un tarif ; lorsqu'enfin, n'ignorant pas qu'elle donnait lieu déjà à des transmissions à titre onéreux, il leur a reconnu la faculté de présentation, le législateur l'a fait avec le sentiment que cette organisation était celle qui, à ce moment donné, était la plus propre à répondre aux besoins des justiciables, aussi bien dans leur intérêt que pour leur sauvegarde. S'il maintient encore ce système à l'heure actuelle, c'est qu'il estime qu'il est, de nos jours, le seul conforme à une bonne administration de la justice. Mais que demain il lui apparaisse, à la lumière de certaines expériences, à la suite de circonstances nouvelles (évolution des mœurs, des besoins, etc...) que la réglementation en vigueur en l'espèce ne coïncide plus avec ce que les citoyens exigeront alors de leur organisation judiciaire, quel sera son devoir ? Ce sera de mettre la législation en harmonie avec ces nécessités nouvelles. Si ce sont, par exemple, les avoués qui, en dehors de tout esprit partisan, sur le seul plan technique, apparaissent comme devant être supprimés pour parvenir à cette fin, son devoir sera de les supprimer. L'institution qu'il en a faite auparavant ne saurait le lier en aucune façon ; son seul souci devra être de réaliser dans un milieu, à un moment et sur un sujet donnés, la coïncidence la plus exacte possible entre les besoins du corps social et les moyens destinés à

(1) cf p. 21, note (3).

les satisfaire. Ainsi que le disait M. BONJEAN, Président de Chambre à la Cour de Cassation, traitant de ce point spécial de l'institution des avoués : en les créant « en vue d'une certaine organisation judiciaire, la loi n'a pas pris l'engagement de les conserver, si l'expérience venait à prouver que cette organisation n'est pas la plus conforme au bien général ; car le législateur ne peut pas abdiquer le droit, ou plutôt le devoir, d'améliorer incessamment tous les services publics » (1). Et M. VALLIER, qui pourtant, dans son ouvrage *Les Avoués au XX^e Siècle*, s'est fait le défenseur éclairé de ces officiers ministériels, s'exprime dans le même esprit, tant s'impose cette thèse de la souveraineté du législateur. Après avoir établi que les solutions adoptées par l'Etat en matière d'organisation judiciaire ne peuvent pas être immuables, qu'elles sont perfectibles, il ajoute : « Si donc à un moment donné le législateur conçoit la possibilité d'un changement favorable aux justiciables, son devoir est de la réaliser ; les mesures prises par lui jusqu'à ce jour ne sont pas des bornes mises à son activité, elles ne sont que les premiers échelons d'où il partira pour une réalisation incessante du mieux. Si à un moment donné l'institution des avoués lui a paru une condition indispensable d'une bonne administration de la justice, cette institution ne peut être un obstacle à la réalisation d'une organisation judiciaire supposée meilleure et d'où les avoués seraient exclus. » (2)

La position adoptée par ces auteurs — et c'est la nôtre — est donc très nette : pour le législateur, c'est non seulement un droit, mais un devoir que de réaliser cette adaptation du droit aux mouvantes nécessités sociales. C'est dire que si, à un moment donné, il apparaît que l'institution des avoués ne répond plus à ces nécessités ; que si ces dernières en exigent, au contraire, la disparition et le remplacement par une autre organisation, le législateur aura bien le droit de consacrer l'une et l'autre législativement, puisqu'il en a d'abord et au premier chef l'obligation.

Aucune considération ne nous paraît pouvoir prévaloir contre cette obligation, qui constitue l'essence du rôle du législateur, en même temps que son fondement et sa justification. Et nous ajouterons avec M. JÈZE, que le fait que l'officier public paie sa charge ne constitue pas un obstacle juridique à sa suppression. (3)

L'expérience vient du reste confirmer les raisons de principe que nous venons de donner. C'est ainsi que par la loi du 18 Juillet 1866 le législateur, rendant désormais libre l'exercice de la profession de courtier en marchandises, supprima en la personne de ceux-ci une catégorie d'officiers publics qui jouissaient d'un privilège dans l'exercice de leur profession, comme les avoués dans celui de la leur. En outre, c'était dans le même texte que celui sur lequel se fondent les avoués, l'art. 91 de la loi du 28 Avril 1816, que les courtiers trouvaient le droit de présenter leur successeur, c'est-à-dire la possibilité de transmettre leurs charges à titre onéreux. Le législateur établissait

(1) Rapporté par M. THEUREAU dans son *Etude sur l'abolition de la vénalité des offices*, op. cit.

(2) Ernest VALLIER. *Les Avoués au XX^e Siècle*. p. 98

(3) Principes Généraux, T. II p. 625

donc bien, dans le concret d'abord, comme nous le disions plus haut, qu'aucune situation acquise ne pouvait l'empêcher de mettre la loi en harmonie avec de nouveaux besoins sociaux ; et, au surplus, s'il en était besoin, qu'ayant modifié la situation des courtiers en marchandises, il pourrait tout aussi bien changer celle des avoués. par exemple, toutes les deux trouvant dans le même texte le fondement de l'une de leurs caractéristiques.

Or, nous avons vu que ce fut essentiellement pour de pures raisons d'opportunité politique que le Gouvernement s'était empressé de déclarer, en cette même année 1866, qu'il n'avait jamais envisagé de prendre une nouvelle initiative tendant à porter atteinte à d'autres officiers publics établis par la loi de 1816.

C'est ainsi encore que, par un décret-loi du 30 Octobre 1935, rendu en exécution de la loi du 8 Juin 1935 autorisant le Gouvernement à prendre par décret toutes mesures ayant force de loi pour lutter contre la spéculation et défendre le franc, les Référéndaires au Sceau de France furent supprimés définitivement. — sans, pensons-nous, qu'on ait pu vraiment tenir ces honorables Référéndaires pour des spéculateurs et des ennemis de notre monnaie. — Nous disons définitivement, car un décret du 11 Juin 1892 avait déjà décidé leur suppression par voie d'extinction. Or, les Référéndaires au Sceau de France, dont les fonctions sont désormais dévolues aux services du Ministère de la Justice, aux Avocats au Conseil d'Etat et à l'Administration de l'Enregistrement, jouissaient d'un privilège dans l'exercice de leurs fonctions et ils étaient limités dans leur nombre ; ils pouvaient user du droit de présentation et leur charges étaient transmissibles à titre onéreux ; ils constituaient donc un véritable corps d'officiers ministériels (1), tout comme les avoués. Cela n'a pas empêché leur suppression.

Tout récemment encore, une loi du 20 Novembre 1940 confie pour l'avenir à l'Administration de l'Enregistrement la gestion des successions non réclamées et la curatelle des successions vacantes. Jusqu'alors ces fonctions de curateur étaient exercées par des officiers publics ou ministériels, avoués, huissiers, greffiers nommés par le Tribunal. Mais, à Paris, et c'est là ce que la question a d'intéressant pour nous, des auxiliaires de la justice, agréés par le Tribunal, s'étaient spécialisés dans ces fonctions ; pratiquement limités dans leur nombre, dotés d'un privilège de fait et ayant la possibilité de présenter leur successeur, ils se trouvaient dans une situation qui, pour ne pas être formellement légale, était suffisamment établie par la coutume, elle même sanctionnée par le Tribunal, pour être comparable à celle des avoués. Le législateur vient pourtant, par la disposition susvisée, de les condamner à disparaître.

La pratique législative confirme donc bien notre point de vue et les raisons théoriques que nous avons données de son fondement. Le fait que les suppressions dont nous venons de faire état aient été possibles montre bien, en raison de l'analogie des situations, qu'une telle suppression pourrait porter demain sans plus de difficultés sur les avoués.

On doit d'autant plus la souligner que l'acte constitutionnel N° 2 du

(1) BEQUET *Répertoire du Droit administratif* (Sceau ; n° 68)

11 Juillet 1940 (1), qui confie à l'Exécutif, dans des conditions données mais actuellement réalisées, l'exercice du pouvoir législatif, assure à celui-ci une efficacité que l'on ne peut plus espérer voir se perdre dans la lenteur et la division des Assemblées législatives.

Les avoués doivent donc se rendre bien compte qu'ils ne sont pas intangibles et user d'une autre défense que celle, commode sans doute mais inexistante, qui consistait à se retrancher derrière des textes prétendument irrévocables.

* * *

Avant d'en terminer avec ce problème de la suppression, nous voudrions aborder au moins deux questions qui s'y rattachent : celle de la désolidarisation des avoués d'avec les autres officiers publics ou ministériels ; celle de l'indemnité.

Il ne faudrait pas que le fait que leur suppression est possible empêche les avoués de voir l'intérêt qu'ils ont, à titre subsidiaire et sans préjudice de leur défense principale, à séparer leur cause de celles des autres titulaires d'offices. Un des principaux arguments pour demander une réforme du statut actuel de ces derniers est qu'ils sont détenteurs d'une fraction de l'autorité publique. C'est ainsi que le notaire a le pouvoir de conférer le caractère authentique à des conventions intervenues entre des particuliers et de leur en délivrer un titre qui est exécutoire dans les mêmes conditions que le jugement rendu par le Tribunal ; c'est ainsi que l'huissier, indépendamment de la fonction publique (inférieure, sans doute, et assez théorique) qu'il exerce lorsqu'il assure le service intérieur des tribunaux, confère aux actes qu'il accomplit dans son ministère (exécution des décisions de justice, significations, constats) un caractère également authentique qui les rend seulement attaquables par l'inscription de faux, le caractère public de ses attributions étant encore précisé par son pouvoir de requérir la force publique au nom de la justice et par la protection que lui assure dans ses fonctions, tout comme à un fonctionnaire public, l'article 228 du Code Pénal ; c'est ainsi que le greffier remplit un rôle qui s'éloigne encore plus du droit privé, puisqu'il fait, à proprement parler, partie du Tribunal qui ne peut siéger sans sa présence, nécessaire à la consignation de ses décisions et que c'est lui qui revêt les jugements de leur formule exécutoire.

L'avoué, au contraire, ne remplit jamais, de quelque manière que ce soit, d'attributions emportant de semblables délégations de la puissance publique. Il reste toujours dans ses fonctions de mandataire *ad litem* et à fortiori dans celle de mandataire *ad negotia*, un représentant d'intérêts privés ; même s'il vient à occuper pour l'Etat, ce seront les intérêts privés de l'Etat qu'il défendra, au même titre que ceux d'un plaideur quelconque. Le fait qu'il soit nommé par décret, qu'il jouisse d'un monopole, que sa rémunération soit fixée par un tarif réglementaire ne change rien à la chose, ces diverses modalités n'ayant précisément pour but que de garantir plus efficacement cette représentation des intérêts privés. L'avoué ne doit donc pas perdre de vue cet

(1) Voir *infra* page 31, note (3).

aspect essentiellement privé de ses fonctions, l'absence qu'elle révèle de tout caractère public. Il y puisera, à titre subsidiaire sans doute, nous l'avons déjà dit, un argument qui n'en aura pas moins sa valeur, car il fait justice de l'anomalie objectée aux autres officiers ministériels d'exercer en tant que particuliers des fonctions publiques. Et cet argument sera susceptible d'inciter beaucoup de ses adversaires à le laisser en dehors des réformes, de fonctionnarisation notamment, qu'ils préconisent pour les autres officiers publics ou ministériels.

La seconde question est celle de l'indemnité. Si les avoués, tels qu'ils sont actuellement organisés, venaient à être supprimés, devraient-ils être indemnisés ?

Il convient de marquer tout de suite la différence qui se révélerait à ce point de vue entre la situation de l'époque révolutionnaire et celle qui existerait maintenant. En 1791, la « finance » de l'office, traditionnellement distinguée du « titre » représentait réellement une créance sur l'Etat, celle qui, depuis la création ou la confirmation de l'office contre espèces, s'était transmise de titulaire en titulaire. L'Etat, à la suite de la suppression du titre dont la finance était la contre-partie, devenait donc bien redevable de cette finance ; et il dut s'en acquitter effectivement par une inscription au Grand Livre de la Dette Publique. Mais, sous notre régime actuel, l'Etat n'a aucunement rendu leur titre aux titulaires d'offices, puisque la vénalité n'a jamais été rétablie depuis 1791 ; c'est gratuitement qu'il le leur a concédé. L'Etat ne saurait donc être tenu, en aucune façon, d'opérer un « rachat » des charges d'avoués, d'en effectuer un « remboursement ». Mais une indemnité ne devrait-elle pas être au moins versée aux titulaires déposés ?

Certains auteurs répondent par la négative, ne préconisant que le remboursement des cautionnements (1). (On ne voit pas, du reste, comment il pourrait en être autrement sans une véritable spoliation). Cependant l'immense majorité de la doctrine, et dans cette majorité figurent des partisans déterminés de la suppression de la patrimonialité des offices, incline vers l'octroi d'une telle indemnité. Ce n'est pas, à vrai dire, sans avoir fait remarquer au préalable qu'en droit strict cette indemnité ne serait pas due ; la suppression de professions constituant des fonctions publiques peut toujours, en effet, avoir lieu sans indemnisation, et la situation est la même pour les professions mixtes qui présentent un caractère très marqué de fonction publique, comme l'exercice d'une charge d'officier ministériel ; nous en avons déjà vu la raison dans le fait que le législateur a le devoir de mettre fin à une certaine organisation (judiciaire en l'espèce), dès l'instant qu'elle ne répond plus au bien général. (2) Et l'on fait encore remarquer, comme M. PLANIOL, que le mot « propriété » appliqué à la possession d'un office est « un peu excessif ». Ou l'on démontre, comme M. VALLIER, que les avoués ne peuvent pas être « propriétaires » de leur charge, puisqu'ils n'ont la propriété ni du titre, qui est conféré par l'Etat, ni du

(1) Paul BOITEAU, *Fortune publique et privée de la France* T. II p. 159.

(2) M. BONJEAN, Président de Chambre à la Cour de Cassation cité par M. THEUREAU *Etude sur l'abolition de la vénalité des offices*.

droit de présentation, qui n'est qu'une faculté, ni même de la clientèle, qui n'existe que par le titre (1).

Mais si la majorité de la doctrine estime ainsi que le problème posé en droit ne permettrait pas l'octroi d'une indemnité, elle reconnaît qu'en fait et en équité une telle indemnité serait due. En effet, une bonne administration doit toujours éviter, dans toute la mesure du possible, de briser sans dédommagement des situations honorablement acquises. Or, si le titulaire d'une charge d'avoué n'était pas dédommagé de sa dépossession, il en ressentirait un préjudice, et d'une façon d'autant plus certaine que, pratiquement, pour pouvoir exercer sa fonction, il a dû verser une somme d'argent. Ce fait-ci, ni l'Administration, ni le législateur ne peuvent le méconnaître. *L'Administration*, parce que depuis une circulaire du Chancelier PASQUIER, parue dès le 24 Février 1817, elle exerce elle-même, à la Chancellerie, un contrôle sur les cessions, et parce que deux ordonnances des 29 Juin et 3 Juillet 1816 relatives aux agents de change ont reconnu que l'article 91 de la loi du 28 Avril 1816 accordait aux titulaires d'offices (donc par là-même aux avoués) le droit de « disposer de leur charge ». *Le Législateur*, parce que dès l'an XI, alors qu'il aurait eu toute latitude pour le faire, il n'interdit pas ces cessions et ainsi en favorisa implicitement la pratique, que son silence, il ne l'ignora pas, devait entraîner ; parce qu'il vient, au surplus, de reconnaître expressément ce droit de disposition dans une loi du 15 Octobre 1941, réglementant l'accès aux fonctions d'officier public ou ministériel, dans laquelle il fait formellement état de cessions d'offices (2) ; parce qu'enfin, si cette raison est encore nécessaire, on ne peut pratiquement dissocier la position du législateur de celle, vue plus haut, de l'Administration, de l'Exécutif, puisque c'est l'Exécutif lui-même qui exerce le rôle du législateur, tout-au-moins dans la période actuelle (3).

Ainsi, ni le législateur, ni l'Administration ne pouvant ignorer la perte pécuniaire qu'entraînerait pour les avoués la suppression de la faculté de présentation, la doctrine estime, dans sa grande majorité,

(1) ERNEST VALLIER, *Op. Cit.* p. 82 et suiv.

(2) Loi du 15 Octobre 1941 réglementant l'accès aux fonctions d'officier public ou ministériel

« Article 3. — Les candidats à un office public ou ministériel qui ne sont pas nés d'un père français pourront, s'ils possèdent la nationalité française, être autorisés à titre exceptionnel, à se rendre *cessionnaires* dudit office. »

« Art. 4. — Les officiers publics ou ministériels en exercice au jour de la publication de la présente loi et qui ne sont pas nés d'un père français devront *céder* leurs études dans le délai d'un an à compter de cette publication. »

Il est à noter que des lois avaient déjà reconnu l'existence de ces cessions (lois des 1-8-1832, 25-6-1841, 27-2-1912, 30-7-1913, 13-7-1925, — codifiées sous les art. 304 à 314 du Code de l'Enregistrement — auxquelles on peut ajouter celle toute récente du 6 Novembre 1941). Ce n'étaient là, cependant, que des lois fiscales, dont on ne pouvait tirer un argument concluant puisque, ne tenant compte que d'un fait, elles le constatent sans doute, mais ne le valident nullement. La loi du 15 Octobre 1941 est, au contraire, une loi purement civile.

(3) *Acte Constitutionnel N° 2 du 11 Juillet 1940.*

« Art. 1^{er} Par. 1. — Le chef de l'Etat français a la plénitude du pouvoir gouvernemental... »

« Par. 2. — Il exerce le pouvoir législatif en Conseil des Ministres :

1° Jusqu'à la formation de nouvelles assemblées ;

2° Après cette formation, en cas de tension extérieure ou de crise intérieure grave, sur sa seule décision et dans les mêmes formes... »

qu'en équité, sinon en droit, cette suppression devrait s'accompagner d'une indemnité.

Le législateur a du reste manifesté à diverses reprises son identité de vue avec la doctrine sur ce sujet. C'est ainsi que la loi du 18 Juillet 1866, qui porte suppression des courtiers en marchandises en tant qu'officiers publics, prévoit une indemnité en leur faveur. Le Gouvernement, auteur du projet de loi, l'avait du reste prévue et justifiée dans son exposé des motifs, comme une conséquence nécessaire du caractère de « propriété », maintes fois affirmé et jamais contesté, que présentent les offices rendus transmissibles par la loi du 28 Avril 1816.

Il s'agissait en l'espèce de la suppression totale d'une catégorie déterminée d'officiers publics. Mais en face de suppressions partielles, la même attitude se rencontre, que ces suppressions partielles affectent certains officiers publics, comme le notaires (loi du 25 Ventôse an XI, modifiée par celle du 12 Août 1902) ; les agents de change (loi du 14 Février 1942 art. 11) ; ou qu'elles atteignent l'ensemble des officiers publics et ministériels. C'est ainsi, sur ce dernier point, qu'en vue des changements qui devaient intervenir au point de vue de l'organisation judiciaire dans les territoires d'Alsace-Lorraine annexés par l'Allemagne après la guerre de 1870-71, un protocole du 11 Décembre 1871 a expressément prévu, pour les titulaires dépossédés, le droit à une indemnité, dont le règlement fut posé dans ses principes par une loi allemande de l'Empire du 12 Juin 1872. Cet exemple du législateur, donné ainsi en diverses occasions, est du reste suivi par l'Administration qui édicte journellement des versements ou des attributions d'indemnités, à la suite de création ou de suppression d'offices, d'avoués notamment.

En conséquence, au cas où il viendrait à supprimer totalement les avoués, le législateur ne pourrait leur refuser une indemnité, puisque, tout d'abord, il en a déjà accordé à des officiers publics ou ministériels régis en la matière par l'art. 91 de la loi du 28 Avril 1816, comme le sont également les avoués, et puisqu'en outre, des indemnités ont été et sont toujours reconnues comme dûes, à des avoués mêmes, en cas de suppression partielle, et que la solution ne pourrait être différente en cas de suppression totale.

Mais, comme nous avons déjà vu que la doctrine y inclinait, le législateur a fondé et aurait sans doute encore tendance à fonder l'octroi de cette indemnité sur de simples raisons d'équité : ainsi ce n'est pas la loi proprement dite du 18 Juillet 1866, relative à la suppression du privilège des courtiers en marchandises, mais son exposé des motifs qui prononce le mot de « propriété », et si elle accorde une indemnité, elle ne la fonde que sur des raisons de « bonne administration ».

Or, il nous semble qu'un fondement moins précaire, qu'un fondement de droit pourrit être trouvé si, cessant d'envisager la question sous l'angle du droit naturel ou même sous celui du droit privé, plus ou moins sous forme d'un « rachat », on l'envisagerait au point de vue du droit public, en tant que mesure d'intérêt général. En effet, une telle mesure préjudiciant à des situations particulières légitimes ouvrirait à leurs titulaires le droit à une indemnité, comme rompant à leur détriment un des principes fondamentaux de notre droit, à savoir l'égalité de tous les citoyens devant les charges publiques. Telle est la

régle dont le législateur devrait tenir compte pour se conformer à l'état actuel du droit en la matière. Et s'il venait à la méconnaître, (sans toutefois rejeter *expressément* le principe de l'indemnisation) il semble bien qu'un recours contentieux en indemnité contre la loi pourrait être admis par le Conseil d'Etat, comme il le fit pour la première fois le 14 Janvier 1938 dans son célèbre arrêt rendu dans l'affaire de l'*International Gradine*.

On peut donc tenir pour établi que la suppression des offices d'avoués entraînerait l'octroi d'une indemnité à leurs titulaires déposés. Mais l'on ne doit pas se hâter d'en conclure que cette suppression devient par là-même impossible, sous prétexte que les indemnités à verser se monteraient à un chiffre trop élevé pour que l'on puisse en assurer le financement. En effet, d'après les calculs effectués par la Chancellerie dans la dernière décade du XIX^e siècle pour connaître le prix d'achat global des études d'avoués, le total des indemnités qui eussent été dûes sur la base de ces prix d'achat ressortissait alors en moyenne à 175 millions. Si l'on applique à cette somme un coefficient de l'ordre de dix, on arriverait pour notre époque, à une dépense d'un milliard 750 millions à deux milliards. Ce serait sans doute une dépense élevée, mais il faut bien tenir compte que des allègements pourraient y être apportés. Il en serait ainsi, tout d'abord, par suite de la diminution qui ne manquerait pas d'être opérée sur les indemnités, si les anciens titulaires privilégiés gardaient la possibilité d'exercer leur profession concurremment avec leurs nouveaux confrères admis librement, et conserveraient de cette façon au moins une partie de leur clientèle, toujours, en fait, susceptible de cession. Il faut noter en outre que, pour couvrir cette dépense, on pourrait avoir recours à bien des modalités, préconisées particulièrement dans les nombreux projets tendant à la suppression de la prétendue vénalité, c'est-à-dire de la faculté de présentation. La modalité de remboursement la plus fréquemment proposée consisterait en une émission sur l'Etat de titres de rentes amortissables, remis aux officiers ministériels à due concurrence de la valeur attribuée à leur charge. Une telle mesure ne grèverait pas brutalement le budget d'un exercice, et le service de cet emprunt pourrait même être assuré, en cas de fonctionnarisation par exemple, au moyen des excédents de recettes produits par les charges sur les dépenses nouvelles entraînées par cette mesure. Ainsi établit-on théoriquement que la généralité des contribuables n'aurait pas à supporter l'incidence financière de la réforme. On éviterait également cette incidence si l'on imposait le versement de l'indemnité aux seuls bénéficiaires de la mesure. C'est ce qui s'est passé lors de la suppression des courtiers en marchandises en tant qu'officiers publics ; on fit verser à ceux qui, par la suite, demandaient leur inscription sur les listes de la profession devenue libre, une indemnité dont le maximum était fixée et qui cessa d'être exigée lorsque fut amortie l'avance effectuée par le Trésor pour indemniser les titulaires privés de leur monopole.

Il apparaît donc que, si la suppression des avoués était décidée dans son principe, ce ne serait pas le problème financier, venant se greffer accessoirement sur elle, qui serait susceptible de l'entraver.

Et cela doit être considéré comme d'autant plus certain à l'heure actuelle où, un libéralisme économique déjà bien entamé devant être abandonné, pas seulement peut-être sous les nécessités du moment, le Chef de l'Etat lui-même a pu dire que « la monnaie devait être au service de l'économie. »

Nous résumerons donc ces quelques aperçus en disant que si la suppression des avoués est possible, elle ne saurait toutefois avoir lieu sans indemnité ; mais, qu'en tous cas les défenseurs des avoués ne doivent pas, en face des attaques dont la profession est l'objet, se retrancher passivement derrière la prétendue impossibilité et de cette suppression et de son financement. Il leur incombe, au contraire, de détruire les critiques qui rendent les avoués responsables des lenteurs, des complications et de la cherté de la procédure ; il leur incombe également d'établir qu'un intermédiaire entre le plaideur et le juge étant indispensable, on ne peut se passer d'en confier le rôle, pour partie tout au moins, précisément à l'avoué, tel qu'il est organisé actuellement.

Nous allons aborder maintenant cette partie essentielle de notre tâche.

DEUXIÈME PARTIE

EXAMEN ET RÉFUTATION DES CRITIQUES

PRÉSENTÉES CONTRE LES AVOUÉS

L'idéal d'une justice rapide, simple et économique a existé de tout temps. C'est dire que, de tout temps, la justice a été trouvée trop lente, trop compliquée, trop chère, — et notre justice contemporaine n'a pas manqué de subir ces critiques mêmes. En les formulant, on s'est attaché aussi à rechercher la cause de ces imperfections et, très vite, on a proclamé l'avoir trouvée dans l'existence de l'avoué.

Nous allons entreprendre de montrer combien cette assertion est inexacte pour chacun de ces trois chefs de lenteur, de complications et de cherté.

CHAPITRE I

L'AVOUÉ N'EST PAS UNE CAUSE DE LENTEUR

C'est un fait que, d'une manière générale, nos instances civiles sont trop lentes, surtout devant les tribunaux des grandes villes. Mais ce n'est pas à l'avoué qu'on doit en imputer la faute.

Remarquons, tout d'abord, qu'on pourrait s'expliquer qu'on la lui imputât, si l'avoué avait intérêt à prolonger les instances. Or, cet intérêt était sans doute concevable sous l'empire du tarif de 1807 qui, rémunérant l'avoué d'après le nombre des actes signifiés et des vacations par lui assurées, pouvait donner à penser qu'il attendait de la longueur des procès la possibilité de multiplier ces actes et ces vacations ; mais il ne l'est plus à l'heure actuelle, où sa rémunération est proportionnelle à l'importance de la demande et se trouve due dès que l'instance est engagée. Dès lors, au contraire, l'intérêt de l'avoué veut que les instances soient courtes.

Il ne faut pas perdre de vue en outre que, si l'instance se prolonge trop, les plaideurs pourront se lasser et arriver à une transaction, qui entraînera pour l'avoué une diminution, sinon de ses honoraires, du moins de ses émoluments. D'autre part, lorsque le procès est engagé, c'est qu'il est présumé bon et que l'adversaire est considéré comme solvable. Mais celui-ci le sera-t-il encore, lorsque sera rendu le jugement qui le condamnera notamment aux dépens, avec distraction au profit de l'avoué du gagnant, si ce jugement n'intervient que plusieurs mois, voire plusieurs années plus tard ? Il faut noter enfin que, dans la pratique, c'est seulement après la reddition et l'exécution du jugement que l'avoué sera réglé par son client de ses frais et honoraires et qu'il pourra rentrer dans les avances que, bien souvent, il aura dû faire pour assurer la bonne marche de la procédure.

L'intérêt de l'avoué est donc de mener rapidement les instances à leur fin. Cet intérêt coïncide parfaitement avec celui de ses clients, car quiconque a eu affaire avec des justiciables sait que ce qu'ils désirent avant tout, c'est une solution rapide de leur procès. Aussi l'avoué qui, dans la vue chimérique de profitables complications de procédure, chercherait à en retarder le cours, emploierait-il ainsi le plus sûr moyen de mécontenter sa clientèle. C'est au contraire sa réputation de diligence qui sera un des facteurs déterminants de la prospérité de son étude.

L'avoué l'a compris depuis longtemps, on peut même dire depuis son origine, puisque l'un des buts de la « Société des hommes de loi », qui groupa dès le début de 1791 les anciens procureurs près du Châtelet de Paris devenus avoués, était de chercher à assurer l'expédition des affaires notamment de la façon la plus prompte. Cette promptitude, les avoués n'ont jamais craint de la rechercher et, quoi qu'on ait pu dire, ce ne sont pas eux qui se sont opposés aux réformes tendant à l'instaurer dans notre procédure. Ils l'ont montré depuis de nombreuses années en faisant partie des premières commissions instituées par le Gouvernement pour étudier les amendements pouvant être apportés au Code de Procédure Civile : Commission de 1862 ; Commission créée par le décret du 10 Juillet 1883 et dont les travaux aboutirent aux projets de MM. DUBOST (1894) et SARRIEN (1898). Tout récemment encore, ils ont largement contribué aux réformes de 1935, en participant activement aux travaux de la Commission de révision du Code de Procédure Civile qui en sont l'origine.

Les avoués ne se sont pas bornés, du reste, à cette action doctrinale, qui ne peut être poursuivie, évidemment, que par un petit nombre d'entre eux. On peut dire que c'est la profession tout entière qui, spontanément, par l'abandon de certaines pratiques et l'emploi de plus en plus développé de certaines autres, a cherché à atteindre cette célérité qu'exige une bonne administration de la justice. On en trouve un exemple particulièrement caractéristique en matière de conciliation et d'assignation à bref délai ou à jour fixe. Pour écarter la formalité de la grande conciliation, qui se révèle inefficace dans l'immense majorité des litiges et est ainsi la cause d'une perte de temps sensible, les avoués ont recours systématiquement au motif d'urgence prévu par l'article 49 du Code de Procédure et utilisent en même temps et pour le même motif la possibilité offerte par l'art. 72 d'assi-

gner à bref délai (1). Les affaires engagées sur une telle assignation sont, en principe, jugées sans remise et sans tour de rôle. Cependant, dans les tribunaux encombrés, elles tendent à subir les lenteurs du sort commun. C'est pourquoi, toujours dans le même but de célérité, les avoués ont fait plus largement appel à l'assignation à jour fixe, qui permet à l'affaire d'être effectivement appelée au jour initialement fixé par le Président, sans avoir à subir le rôle.

Une autre preuve du désir d'employer des procédures rapides est donnée par la faveur dont jouissent, surtout dans les grandes villes, les référés sur placet.

Ainsi, non seulement les avoués ne sont pas intéressés à faire durer les procès, mais on les voit qui s'attachent à étudier les réformes législatives qui pourraient en hâter le cours et, sans même attendre celles-ci, qui s'ingénient à tirer de la loi existante, dans leur pratique quotidienne, le maximum de rapidité.

Aussi, nous ne craignons pas de répéter que si notre justice civile est lente, ce n'est pas l'avoué qui en est responsable. Les lenteurs que l'on déplore tiennent, en réalité, à bien d'autres raisons qu'à l'existence de l'avoué. On peut tout d'abord relever parmi elles, surtout dans certains grands tribunaux comme celui de la Seine, des lacunes de l'organisation judiciaire, telles que l'insuffisance du nombre des chambres, qui provoque l'engorgement de celles qui existent et, par la même, le trop fameux « encombrement du rôle » ; les lenteurs dans la délivrance des grosses (2). Les magistrats eux-mêmes interviennent d'une façon déterminante dans le rythme d'évacuation du rôle dont ils ont la charge. N'accordent-ils pas trop facilement les renvois que l'on sollicite d'eux ? N'ont-ils pas trop complaisamment recours aux mesures d'instruction, notamment aux expertises qui, malgré les délais impartis aux experts pour le dépôt de leur rapport, sont souvent, ces délais n'étant pratiquement jamais respectés, une des causes les plus certaines de la longueur des instances ? Ne font-ils pas preuve également d'un esprit trop timide dans l'application de mesures législatives judiciaires et propres à réduire considérablement la durée des procès ? C'est ainsi que la disposition nouvelle prévue à l'art. 82 c. C. Pr. C. et qui permet au juge chargé de suivre la procédure d'ordonner « toutes mesures d'information » est très peu appliquée dans la pratique, prétexte pris de ce qu'elle ne doit pas préjudicier au principal. Il serait vraiment souhaitable qu'intervienne, en l'espèce, une conception plus large du préjudice du principal, qui permette à l'heureuse innovation de l'art. 82 c. d'être couramment utilisée.

C'est enfin notre législation elle-même qui se porte trop facilement à des moyens dilatoires. Ainsi, pourquoi ne pas réduire au maximum la possibilité de l'opposition en décidant que celle-ci ne pourra avoir lieu que lorsque la délivrance de l'assignation introductive d'instance aura été *réellement* impossible « à personne » ?

(1) Le législateur, qui avait essayé, en 1935, d'aller à l'encontre de cette pratique, a été obligé d'y revenir par la loi du 4 Mars 1938, supprimant la nécessité de motiver expressément l'urgence dispensant de conciliation.

(2) Aussi, dans son ouvrage intitulé *La Justice* (Paris 1934), M. LEPAULLE préconise-t-il pour les jugements du tribunal civil lui-même des exécutions sur minute ou sur simple dispositif. (p. 40).

Il faut cependant reconnaître que, depuis ces dernières années, des efforts très intéressants ont été accomplis pour remédier à ces tares de notre procédure. Nous en trouvons l'expression par exemple dans la loi du 12 Janvier 1933 statuant sur la nullité des exploits d'ajournement (1); dans le décret-loi du 30 Octobre 1935 étendant des dispositions analogues à tous les exploits ou actes de procédure (1); et encore dans ce même décret-loi de 1935, qui a également décidé que devraient être présentées simultanément toutes les exceptions, sauf celles de caution et d'incompétence relative, ainsi que tous les moyens de nullité contre un acte; qui a supprimé le défaut faute de conclure, et a réduit le délai d'appel à un mois; qui, enfin, a instauré cet article 82 c. C. Pr. C. dont nous venons de parler, article qu'une interprétation moins étroite permettrait d'utiliser largement, à la satisfaction des plaideurs. Nous citerons encore la loi n° 554 du 23 Mai 1942 qui a amélioré le régime de l'exécution provisoire des jugements.

En tous cas, si malgré cette réaction récente, subsistent encore des causes trop certaines de lenteur, dont nous avons relevé quelques-unes plus haut, ce n'est pas l'avoué qui doit en être tenu pour responsable, pas plus qu'il ne saurait l'être des causes de complications ou de complexité, ainsi que nous allons le montrer maintenant.

(1) cf. *infra* p. 40 et 41.

CHAPITRE II

L'AVOUÉ N'EST PAS UNE CAUSE DE COMPLICATIONS

C'est une satire classique que de représenter la justice comme étant d'une complexité extrême et ses auxiliaires comme favorisant cette complexité, pour en mieux vivre. Nos plaideurs modernes, se prenant trop complaisamment pour des Chicaneau du Grand Siècle, se croient trop volontiers accablés de multiples et imaginaires

Dédits et contredits, enquêtes, compulsoires...

Griefs et faits nouveaux, baux et procès-verbaux.

Des esprits distingués ont pu cependant confirmer cette tendance et affirmer : « le formalisme entretient l'avoué et l'avoué entretient le formalisme. *Rendez la procédure simple, efficace et directe, et vous supprimerez l'avoué* » (1).

Pour nous, nous ne croyons pas que cette simplification, si souhaitable du reste, entraînerait la disparition de l'avoué, parce que nous pensons que ce n'est nullement dans la complexité de la procédure que l'avoué trouve la cause de son existence. Comme l'a dit le Professeur LARNAUDE : « Il serait vain de chercher à faire un Code tellement « clair, tellement complet, qu'il permette de se passer des professionnels du droit. L'idée est aussi chimérique que si l'on prétendait « supprimer les médecins avec de bons livres de médecine, assez clairs « pour être compris de tout le monde ». Car l'existence de l'avoué se justifie par bien d'autres considérations que cette complexité prétendument intentionnelle et nous reviendrons sur elle quand nous montrerons, dans un chapitre ultérieur, la nécessité d'un intermédiaire entre le plaideur et le Juge et l'idoïnéité de l'avoué à en remplir le rôle.

Quant à dire que l'avoué entretient le formalisme, c'est une affirmation quelque peu hâtive. Pas plus qu'il n'a avantage, comme nous l'avons établi, à ce que la justice soit lente, l'avoué n'a d'intérêt à ce qu'elle soit complexe. Rien ne pourra, en effet, écarter davantage le plaideur du prétoire, que s'il a la certitude, en entamant un procès, de se lancer dans une aventure sans issue. Car, alors, ou bien il s'abstiendra de plaider, ou bien, préférant la simplicité et la rapidité aux garanties et à la sécurité que la justice professionnelle de l'Etat peut seule lui donner, il recourra à l'arbitrage ; la vogue de cette pratique, au cours de ces dernières années, ne tient certainement qu'aux lenteurs et aux complications que notre procédure permet encore trop souvent. Les avoués s'en aperçoivent mieux que quiconque (2) et on ne

(1) LÉPAULLE, Op. cit. p. 75.

(2) Rapport de M^e MIAUX au Congrès des Avoués de France. Dijon, 1930.

voit vraiment pas quel intérêt ils auraient, en ajoutant encore aux complications existantes, à diminuer davantage le nombre de leurs éventuels clients. Nous avons déjà dit, au contraire, que l'avoué, n'étant plus rémunéré par acte ou par démarche, devait tout naturellement chercher à réduire ceux-ci au minimum strictement nécessaire à la défense du plaideur. Le tarif de 1807 contenait ce vice capital qu'il pouvait aboutir à opposer l'intérêt du mandataire à celui de son mandant ; le tarif de 1919, en vigueur actuellement, présente, par contre, cet avantage essentiel d'harmoniser l'intérêt de l'un à celui de l'autre. Avant d'accuser l'avoué d'être la cause des complications que notre procédure peut présenter, il faudrait se rappeler que celle-ci est organisée par un Code qui remonte au 1^{er} Empire ; que ce Code a fait de larges emprunts à l'Ordonnance de 1667, qui était elle-même une sorte de codification d'ordonnances remontant pour certaines jusqu'au milieu du XVI^e Siècle ; que ces simples notions historiques peuvent suffire à expliquer que notre Code de Procédure, malgré les amendements qui lui ont été apportés, ne soit plus conforme aux exigences actuelles.

Pas plus qu'il n'est responsable du Code dont il doit user, l'avoué ne peut l'être des lois que le législateur a élaborées par la suite. Il est certain que le travail législatif de ces dernières années, — pour s'en tenir à celles-ci, — travail déjà si prolixe, a manqué de simplicité, de netteté et de constance dans son expression. On n'en voudra pour exemples que les lois successivement intervenues en matière de loyers, avec leurs accumulations de délais à peine de nullité ; la législation sur les Assurances Sociales ; la législation du Travail.

En tous cas, l'avoué est bien forcé d'appliquer les différents textes en vigueur. La procédure comporte-t-elle des actes inutiles ? Que le législateur l'amende alors, mais qu'on ne reproche pas à l'avoué d'avoir recours à ces actes, qu'il lui faut bien accomplir sous peine de vicier cette procédure même. De même, ne peut-on imputer à l'avoué la longueur de tel délai, l'emploi, accidentellement, de tel moyen dilatoire. C'est au législateur qu'il faut s'en prendre ; l'avoué n'est qu'un exécutant.

Il est, du reste, très intéressant de noter qu'il n'est pas un exécutant passif et que, loin de vouloir tirer un parti possible des lois imparfaites mises à sa disposition, il a cherché au contraire, dans l'intérêt de son client aussi bien que dans le sien propre, à en simplifier le jeu. C'est ainsi qu'on le voit à la fois abandonner peu à peu des procédures trop formalistes de notre Code, telles que les procédures de réception de caution, de liquidation des fruits, des fixations de dommages-intérêts par état, et faire un large usage des assignations à bref délai ou à jour fixe qui, indépendamment du temps qu'elles font gagner, permettent à l'affaire d'être jugée comme en matière sommaire.

Et, à titre d'autre exemple, le législateur ne fit que suivre la pratique que bien des Compagnies d'avoués moins formalistes que la Cour de Cassation, avaient déjà instituée dans un esprit de confraternité, lorsqu'il décida, d'abord par la loi du 12 Janvier 1933, que désormais la nullité des exploits d'ajournement « ne pourra plus être « prononcée que lorsqu'elle aura pour effet de porter atteinte aux « intérêts de la défense », puis, d'une façon plus générale, par le décret-loi du 30 Octobre 1935 « qu'aucune nullité d'exploit ou d'acte

« de procédure ne pourra être admise que s'il est justifié qu'elle nuit aux intérêts de la partie adverse ».

Au surplus, quelles que soient les simplifications que l'on désire y apporter, il faudra toujours un minimum de procédure, si l'on ne veut pas que la justice devienne une chose vaine. Cela est si vrai que bien des réformes, présentées comme des innovations ne sont que des transpositions. M. LEPAULLE lui-même nous en donne un exemple (1). Dans la procédure simplifiée qu'il préconise, il supprime les conclusions. Mais, comme il faut bien que le défendeur réponde à l'assignation, et, éventuellement, que le demandeur réfute cette réponse, il prévoit (les avoués étant supprimés) l'établissement de « notes » par les avocats des parties. Ceux-ci devraient obligatoirement se communiquer l'un à l'autre ces notes « complètes et compréhensives » ; et il est prévu un grand nombre de ces communications, destinées à mettre l'affaire parfaitement au point et à alléger d'autant les plaidoiries. Mais alors, où est la différence avec les conclusions actuelles, établies sur papier libre et signifiées d'avoué à avoué, aux moindres frais, par les huissiers-audienciers ? Et même ces notes ne seraient-elles pas plus longues et plus nombreuses que ces conclusions ?

Un minimum de procédure sera donc toujours nécessaire et, pour faire ce minimum de procédure, il faudra toujours des avoués. C'est pourquoi ceux-ci, le sachant mieux que quiconque, ne s'opposent pas, contrairement à ce que certains voudraient faire croire, aux simplifications de la procédure propres, au contraire, à réconcilier le plaideur avec le prétoire. « Il faut qu'on sache, a pu dire un des représentants les mieux qualifiés de la profession, qu'un avoué, vivant de procédures frustratoires ou dilatoires, ne pourrait pas se maintenir six mois dans un Tribunal de France » (2).

Au surplus, les avoués se rendent bien compte que plus la procédure sera éloignée du formalisme, plus elle demandera d'initiative et de personnalité de la part de ceux qui devront en faire usage ; plus elle exigera, également, de la part des magistrats, de confiance dans les auxiliaires qui les entoureront. Or, les avoués n'auraient-ils pas alors tous les titres pour être ces auxiliaires ?

L'avoué n'est donc pas la cause des complications de notre procédure, nous venons d'en donner les raisons. Et le législateur, maître souverain en la matière, en est tellement persuadé, que lorsqu'il a cherché à améliorer cette procédure en 1935 et tout dernièrement encore, par les lois du 23 Mai 1942, ce n'est pas l'avoué qu'il a supprimé mais à juste raison, ce sont certaines procédures, trop facilement dilatoires, comme le défaut faute de conclure, ou trop lourdes, comme les instructions par écrit, qu'il a abrogées ; c'est l'appel et l'exécution provisoire des jugements qu'il a facilités.

Mais, dira-t-on, notre procédure reste frappée d'un vice rédhibitoire : elle est chère ; et c'est l'avoué qui en est la cause. Il nous reste à examiner si cette assertion est exacte.

(1) Op. cité p. 81.

(2) Discours de M^e BASTIEN, Congrès des Avoués de France. Nice 1932.

CHAPITRE III

L'AVOUÉ N'EST PAS UNE CAUSE DE CHERTÉ

Si l'avoué est si volontiers accusé d'être cause de la cherté de la procédure, c'est sans doute parce qu'il a le rôle ingrat de procéder, le jugement intervenu, au règlement qui en est la suite et de présenter, à ce moment, l'état des frais de l'affaire.

Or, ce que le plaideur, trop ignorant de ces détails de la technique judiciaire, ne remarque pas assez, c'est que cet état, présenté à cette fin sur trois colonnes, est bien, précisément, celui des frais *de l'affaire*, et non celui des frais *de l'avoué*. Aussi, à ce titre, récapitule-t-il les différentes sommes que l'avoué a dû lui-même verser au Trésor, pour frais de timbre et d'enregistrement ; aux huissiers et aux greffiers, pour leurs émoluments propres ; aux experts, pour leurs vacations et honoraires ; aux annonceurs et imprimeurs pour la publicité et les impressions d'affiches ; aux conservateurs des hypothèques, pour les droits par eux perçus. Obligé de récupérer ces frais divers, l'avoué semble en être le bénéficiaire, alors que bien souvent, au contraire, insuffisamment provisionné, il aura dû en faire l'avance, pour ne pas compromettre les intérêts de son client et la bonne marche de la procédure.

Ainsi averti, on pourra faire la discrimination des frais portés sur l'état et on sera alors frappé notamment par l'importance de la somme, en valeur absolue et en valeur relative, qui figure dans la colonne du Trésor. On oublie trop souvent, en effet, que, si la justice est chère, c'est au fisc qu'en incombe, en premier lieu, la responsabilité. C'est ainsi que l'on a pu établir qu'en moyenne la part des frais revenant à l'Etat dans une instance atteint 70 % de leur total, alors que celle de l'avoué ne ressort qu'à 22 % ; même, dans une affaire de divorce par défaut la part de l'avoué n'est que de 15 %, alors que celle de l'Etat s'élève à 73,1 % (1). On comprendra dès lors que, trouvant dans les procès une source abondante de recettes, le fisc ait pu être représenté comme un « solide, un farouche adversaire » des améliorations de la procédure susceptibles d'entraîner des diminutions de frais (2). Il s'est bien montré comme tel par la résistance qu'il a opposée à la suppression des conclusions grossoyées, expression d'une procédure combien périmée cependant, et déjà unanimement condamnée. Plus récemment, on a dû remédier, dans les matières où elle était la plus sensible et la plus injustifiée, à la gêne que constituait pour la partie gagnante la consignation préalable des

(1) Chiffres cités par M. André GATINAIS dans sa thèse « *L'Huissier, Auxiliaire de la Justice* » (Paris 1937) p. 163 et s.

(2) cf. le *Cours de Procédure Civile* de M. Solus - Introduction.

frais d'enregistrement, qu'elle était pourtant bien obligée d'effectuer si elle voulait lever et exécuter le jugement (D. du 17 Juin 1938).

Pour connaître la somme qui revient à l'avoué personnellement, il faut donc déduire d'abord celle qui a été versée au Trésor ; il faudra retrancher également toutes celles payées par l'avoué aux huissiers, greffiers et autres auxiliaires que nous avons mentionnés plus haut. Mais, même alors, il faudra tenir compte du fait que certaines des sommes attribuées à l'avoué ne sont qu'un remboursement forfaitaire de déboursés : tels les frais de correspondance et de papeterie. Ce sont donc seulement les droits fixes et proportionnels qui peuvent être considérés comme constituant un bénéfice, ou, plus exactement, une rémunération nette pour l'avoué.

Les émoluments de ce dernier ainsi dégagés, trouvera-t-on qu'ils sont trop élevés ? Le Président de la Fédération des Avoués de France estimait en 1930, à la veille du Congrès de Dijon, que la rémunération de ses confrères avait subi une augmentation approximative de 60 % par rapport à l'immédiate après-guerre, alors que celle des autres professions était d'environ 500 %.

Aussi ne peut-on pas dire que l'avoué soit exagérément rémunéré. On le pourra d'autant moins, si l'on considère qu'il est de l'intérêt de la profession, c'est-à-dire du justiciable, que le recrutement de celle-ci ne soit pas entravé par les perspectives d'un gain insuffisant, nullement en rapport avec les études coûteuses et longues, les stages divers, que sa préparation nécessite. Comme M. Joseph BARTHÉLEMY le disait lui-même en une autre matière, avec une certaine, mais expressive crudité, lorsqu'il professait à la Faculté de Droit de Paris : « Si vous voulez des gens bien, payez-les ! » C'est évident ; et c'est sage aussi, car une rémunération suffisante est la meilleure prévention contre toutes les faiblesses de l'honnêteté, encore que la profession des avoués puisse légitimement s'enorgueillir de ne compter, sur ce point, que de rarissimes défaillances.

D'autre part, il ne faut pas méconnaître la charge souvent très lourde que l'Assistance judiciaire impose à l'avoué. Depuis les années 1880, le nombre des affaires d'Assistance Judiciaire ne fait que croître, — et non seulement en valeur absolue, mais aussi, ce qui est infiniment plus grave, en valeur relative, — le nombre des affaires payantes diminuant parallèlement. Le législateur n'est pas sans être responsable de cet accroissement, car il a une tendance marquée, tout en prenant, comme nous l'avons vu, des dispositions restreignant le monopole des avoués, à étendre l'octroi d'office de l'Assistance Judiciaire à des espèces de plus en plus variées (Lois des 29-6-1894 sur les Caisses de retraites des mineurs ; 9-4-1898 sur les Accidents du travail ; 14-7-1905 sur l'Assistance obligatoire aux vieillards ; 5-4-1910 sur les Retraites ouvrières et paysannes ; 18-2-1938, en ce qui concerne la fixation abusive du domicile par le mari et l'exercice d'une profession séparée par la femme ; voir aussi la loi du 19-9-41 en matière d'autorisation donnée par la justice à la femme mariée). Or, cette charge de l'Assistance judiciaire est d'autant plus sensible pour l'avoué que, non seulement il n'est pas rétribué par l'Etat, comme le sont cependant les experts, en cette même matière d'Assistance judiciaire ou les médecins, en matière d'assistance médicale gratuite ; que non

seulement il consacre de son temps aux affaires de cette sorte, mais qu'en outre il y engage, comme dans les affaires payantes, sa responsabilité pécuniaire, en même temps qu'il supporte pour elles des dépenses effectives (salaires des clercs, des dactylos ; frais de papeterie, etc.,) Comme l'Assistance judiciaire constitue un véritable service public dont le poids devrait être réparti entre tous les citoyens, conformément au principe Révolutionnaire, admis par le Conseil d'Etat, de l'égalité de tous devant les charges publiques, il faudrait que le tarif des avoués tienne compte de cette charge, en attendant cette répartition. Comme il ne le fait pas, ce sera une raison de plus pour affirmer qu'on ne saurait, en tout état de cause, le tenir pour exagéré, d'autant que les avoués ne reculent pas devant leurs devoirs d'assistance aux indigents, qu'ils assument depuis leur origine même. (Arrêté du 13 Frimaire an IX ; art. 1, 5^e)

Cependant aucune démonstration ne peut être mieux établie que par la confirmation des faits. Si l'avoué est effectivement cause de la cherté de la justice, sa suppression devrait rendre celle-ci économique. Or, on le sait, l'expérience de la suppression des avoués a déjà été tentée de l'an II à l'an VIII. Voyons quel jugement on a pu porter sur les conséquences de cette suppression, du seul point de vue qui nous occupe en ce moment. Nous citerons le Conseiller d'Etat EMERY qui, dans l'exposé des motifs de la loi du 27 Ventôse an VIII, s'exprime en ces termes : « On ne fait, en rétablissant les avoués, « que céder au vœu de tous les hommes qui sont instruits de la « marche de la procédure ; elle ne peut être régulière sans cette « institution ; c'est l'unique moyen de prévenir d'immenses abus et, « ce qui ne pourrait surprendre que ceux qui n'ont aucune expérience « dans cette partie, de diminuer de beaucoup les dépenses à la charge « des plaideurs ». Au Tribunat le rapporteur de la loi, M. CAILLEMER, tient le même langage, lors de la séance du 23 Ventôse an VIII. Et la raison de cette économie nous est très exactement donnée par TREILHARD.

Après avoir signalé qu'on ne peut, en matière de frais, réduire arbitrairement tous les droits, car on ne saurait concevoir l'existence dans l'Etat d'une classe d'hommes, en l'espèce les avoués, qui seuls donnerait gratuitement à ses concitoyens ses soins, ses peines, le fruit de son travail et de son expérience, le rapporteur du projet du Code de Procédure Civile déclare, en effet, parlant de l'épreuve récente qui vient d'être subie : « N'avait-on pas supprimé tous les « avoués et toute la procédure dans un accès ou plutôt dans un délire « de perfection ? Qu'en est-il résulté ? On n'en a pas eu moins recours « aux avoués... Les avoués ne perdirent que leur titre, ils continuèrent de travailler comme fondés de pouvoir ; mais toute procédure étant supprimée et l'avoué n'ayant plus d'action en justice « pour des salaires légitimes, il se faisait payer arbitrairement, même « avant d'avoir examiné l'affaire, beaucoup plus qu'il n'aurait obtenu « par une taxe raisonnable de la procédure nécessaire qu'on avait « supprimée, et jamais la Justice ne fut plus chère. »

Car c'est bien à ce point auquel on se trouve forcément ramené : on aura beau supprimer l'avoué, on ne pourra pas abolir la nécessité dont il est le produit, ni la fonction qu'il remplit. Et, quel que soit

l'intermédiaire qui assurera cette fonction, il faudra bien que le plaideur le rémunère. Or, s'il est équitable que celui-ci verse tout ce qui est dû pour les services qui lui sont rendus, son intérêt est de ne rien verser d'autre ; et cette garantie il la trouve bien dans l'organisation actuelle de la profession d'avoué, grâce au tarif qui, sous la sanction de la taxe, fixe les émoluments de son mandataire obligatoire. La représentation des parties par les avoués et l'organisation professionnelle de ceux-ci sont également une source d'économies très importantes, car elles permettent de faire, par de simples actes du Palais, les significations qui, autrement, devraient être effectuées d'une façon très coûteuse par actes extra-judiciaires.

Si les plaideurs trouvent que la justice est chère, qu'ils n'oublient donc pas la part que prélève le fisc, ni celle qui revient aux intermédiaires autres que l'avoué. Qu'ils soient assurés, en tout cas, que lorsqu'ils règlent ce dernier, ils ne lui versent qu'une juste rémunération. Ils s'en persuaderont d'abord en remarquant que le tarif qui détermine, à l'heure actuelle, les émoluments des avoués, résulte d'un décret du 29 Décembre 1919, aménagé seulement le 2 Août 1930 ; une majoration supplémentaire de 25 %, pour les droits et émoluments les plus importants, n'est prévue — et jusqu'au 31 Décembre 1943 — que depuis le 27 Mai 1939 ; en face de l'accroissement constant du prix des choses et des services, les dates tardives auxquelles sont intervenues ces augmentations et le montant même de celles-ci sont des preuves suffisamment éloquentes de modération. Ils s'en persuaderont davantage encore en considérant la qualité des services qui leur sont rendus par les avoués, et les garanties si étendues de compétence et de probité qui entourent l'accomplissement du mandat qu'ils leur ont confié.

Ainsi, ce n'est pas l'existence de l'avoué qui apparaît comme la cause de ces défauts de lenteur, de complications et de cherté, principalement relevés dans notre procédure. Au contraire, nous avons vu que cet officier ministériel n'hésitait pas à faire, chaque fois qu'il le pouvait, malgré les textes, voire malgré la jurisprudence, une procédure dégagée de ces imperfections. Praticien du droit, il doit continuellement adapter la loi, cristallisée dans les textes, aux réalités mouvantes de la vie, aux besoins changeants qui en découlent. Et c'est ainsi un nouvel argument en faveur de l'utilité de son rôle qu'il oppose aux critiques qui lui sont adressées.

Celles-ci, en définitive, peuvent donc être seulement fondées, soit sur l'habitude, sans souci d'adaptation à la conjoncture nouvelle ; soit sur une rivalité professionnelle heureusement limitée ; soit enfin sur des raisons de caractère politique ou philosophique. Aucune d'elles ne peut valablement se référer au seul idéal que nous puissions admettre en l'occurrence, à savoir, une administration meilleure de la justice.

Aussi pouvons-nous dire que la position de l'avoué sort intacte de cette épreuve de la critique ; qu'au contraire, elle se trouve renforcée par cette constatation que nous avons déjà été amenés à faire, et dont nous allons nous attacher maintenant à établir les raisons : un intermédiaire est nécessaire entre le plaideur et le juge, et c'est l'avoué qui doit être appelé, en premier lieu, à en remplir le rôle.

TROISIÈME PARTIE

NÉCESSITÉ D'UN INTERMÉDIAIRE ET PLUS SPÉCIALEMENT D'UN AVOUÉ ENTRE LE PLAIDEUR ET LE JUGE

TITRE I

NÉCESSITÉ DE LA PROCÉDURE

La première tâche du législateur est sans doute de déterminer quels sont les droits subjectifs des individus : ceux qui résultent de l'accomplissement d'un acte juridique donné, tel que la conclusion d'un contrat, par exemple. Mais si cette tâche est nécessaire, elle n'est pas suffisante. Pour que ces droits subjectifs ainsi déterminés ne restent pas lettre morte, il est indispensable qu'à côté des dispositions qui précisent ces droits, il y en ait d'autres qui prévoient et réglementent les procédés techniques et les moyens juridiques grâce auxquels ils pourront être amenés à effectivité. Telle est la raison d'être du droit judiciaire, terminologie moderne de ce qui était traditionnellement désigné — comme il nous arrivera de le faire encore — sous le terme largement entendu de procédure, et qui englobe les questions d'organisation judiciaire, de compétence, de procédure proprement dite.

Cette raison d'être relève d'une absolue nécessité ; sans ce droit judiciaire, les droits subjectifs seraient pratiquement des titres nuls et sans valeur. Il est indispensable, en effet, que le titulaire d'un droit soit fixé sur la façon dont, le cas échéant, il pourra le faire valoir. Pourra-t-il se faire justice soi-même ? Ou bien devra-t-il en appeler à une autorité déterminée ? Dans ce cas, à quelle autorité ? Et dans quelles formes ? Si sa demande n'est pas suffisamment établie, pourra-t-elle être appuyée par des témoignages ? De quelle façon, dans l'affirmative ? La sentence rendue, comment sera-t-elle exécutée ? Comment le débiteur sera-t-il matériellement obligé de payer sa dette ? Toutes ces questions font suffisamment ressortir qu'il ne s'agit plus, en l'espèce, de droits théoriques, abstraits, mais au contraire, essentiellement, de droits pratiques et concrets. Nous sommes dans le domaine où le droit vient au contact de la réalité des faits ; et il est essentiel, on le com-

prendra facilement, que le droit y puisse sortir son plein et entier effet. Que serait un droit subjectif, s'il n'était pas susceptible, avec toutes les garanties voulues, d'être consacré par jugement ? Que serait ce jugement même, s'il ne pouvait être matériellement exécuté ? Pour se convaincre de la vanité qu'il présenterait, il n'est que de se rappeler, sur un plan différent mais analogue, que l'échec d'une institution, recommandable dans ses principes, comme la Société des Nations, est venu essentiellement de ce que les règles qu'elle avait posées n'étaient pas susceptibles d'être amenées à effectivité et notamment, d'être efficacement sanctionnées. Un droit sans sanctions réellement exécutoires serait, à proprement parler, lettre morte, comme le serait, à plus forte raison, un droit sans formes. Et c'est comme une illustration de cette pensée que le Chancelier d'AGUESSEAU a pu écrire que « les formes étaient la vie de la loi ».

Toutes les règles à suivre, depuis l'introduction de la demande en justice jusqu'à l'exécution de la sentence à laquelle elle aura abouti, devront donc être subordonnées à un formalisme nécessaire. Et ce formalisme se révélera, en outre, comme une garantie pour le magistrat, dont la religion ne risquera pas d'être surprise par les manœuvres et les dissimulations que l'absence de toutes formes permettrait à une partie sans scrupules ; garantie pour le plaideur par l'assurance que ce formalisme lui donne de la conservation des son droit dès l'instant qu'il a accompli les formalités voulues ; garanties pour le plaideur encore, soit contre le magistrat, dont la fantaisie ou l'arbitraire possibles ne pourront pas s'exercer dans la marche de l'instance ; soit contre son adversaire qui sera contraint lui aussi, de demeurer dans le cadre préfixé dans lequel le débat judiciaire devra se dérouler, de respecter les délais nécessaires à la préparation de la défense, à l'exercice des voies de recours, etc... Il est à noter, en outre, que l'importance de la forme tient à ce qu'il lui arrive de ne pas garantir seulement l'exercice d'un droit, mais aussi son existence même ; ainsi, au cas où l'appel n'est pas interjeté dans les formes voulues, ce n'est pas seulement l'exercice du droit d'appel qui se trouve périmé, mais ce droit lui-même.

Le formalisme bien compris, c'est-à-dire exempt des abus que constituent la multiplicité des actes de procédure ou la trop grande rigueur des formes et des délais, est une garantie certaine de liberté : « La forme, ennemie jurée de l'arbitraire, est la sœur jumelle « de la liberté » disait IHERING, après que Montesquieu eut écrit : « Si vous examinez les formalités de la justice par rapport à la peine « qu'a un citoyen à se faire rendre son bien, vous en trouverez sans « doute trop ; si vous les regardez dans le rapport qu'elles ont avec « la liberté et la sûreté des citoyens, vous en trouverez souvent peu, « et vous verrez que les peines, les dépenses, les longueurs, les dangers mêmes de la Justice sont le prix que chaque citoyen donne « pour sa liberté. »

Aussi, comprendra-t-on que, même dans les affaires réputées simples, comme celles que notre Code qualifie de « sommaires », on doive se soumettre à certaines formes.

Technique obligatoire et garanties indispensable de la Science du droit, la procédure apparaît donc comme une nécessité et l'exposé

des motifs du Conseil d'Etat pour la présentation au Corps Législatif du Projet de Code de Procédure civile en résumé exactement les raisons en ces termes : « Un règlement est nécessaire, pour les
« plaideurs qui s'égaraient dans des routes obscures et inconnues ;
« pour les magistrats qui, devant la justice à tous avec le même zèle
« et la même impartialité, ne peuvent ni retarder, ni accélérer la
« marche d'une affaire au gré de leurs passions ou de leurs capri-
« ces ; pour l'ordre public, toujours blessé lorsque l'absence ou l'in-
« observation des règles peut faire supposer l'arbitraire ou la faveur ».

Cette nécessité, comme Tronchet le proclamait à l'Assemblée Constituante, a été de tous les temps. Et sans tomber dans l'excès de formalisme qu'ont connu les Droits anciens, il faut se garder de l'excès de simplicité qui, loin de préserver la liberté, n'engendre que l'arbitraire. L'expérience tentée par la Convention sur ce point, comme sur celui de la représentation en justice, en est une preuve éclatante. Jamais, constate BONCENNE (1), la procédure ne fut plus perfide et plus hideuse que dans cet état de nudité où les mandataires nouveaux l'avaient mise.

Aussi, la réaction de l'ordre que le Consulat consacrait ne manqua-t-elle pas de se faire également sentir en notre matière. La Loi du 27 Ventôse an VIII dut remettre en vigueur l'ordonnance de 1637, en attendant qu'il fût statué sur les simplifications à apporter à la procédure, c'est-à-dire que fût promulgué notre Code de 1807.

Mais, cette procédure reconnue nécessaire, qui va la faire ? C'est la réponse à cette question que nous allons donner maintenant, en l'envisageant d'abord dans la procédure accusatoire, puis dans la procédure inquisitoriale.

(1) *Théorie de la Procédure civile*, T. I, Introd. p. 13 et 14.

TITRE II

La procédure accusatoire

CHAPITRE I

NÉCESSITÉ D'UN AVOUÉ COMME INTERMÉDIAIRE DE JUSTICE

Section 1. — JUSTIFICATIONS THÉORIQUES DE LA NÉCESSITÉ D'UN INTERMÉDIAIRE

Nous venons de nous demander qui serait chargé de faire la Procédure. Nous pouvons répondre dès maintenant que cette tâche devra être confiée à un spécialiste, à un technicien du droit.

Mais ce que nous voudrions commencer par établir, c'est que l'intervention de cet intermédiaire est seulement rendue plus certaine par la nécessité de la procédure, sans être liée en rien à l'existence de celle-ci. Même s'il n'y avait plus ou s'il ne devait plus y avoir de procédure — pure hypothèse — la présence d'un intermédiaire qualifié s'imposerait, pour que la justice puisse être correctement rendue.

Elle s'imposerait d'abord au plaideur, car celui-ci n'a que très rarement, en vérité, une vue suffisamment claire de son procès, non seulement dans le domaine du droit, mais même dans le simple domaine des faits. Cela s'explique aisément. Ayant vécu personnellement ces faits, s'y trouvant par la force des choses trop mêlé, il distingue mal les traits particuliers et caractéristiques du litige de toutes les circonstances de sa vie qui l'ont précédé ou qui l'entourent encore. De plus, même après avoir discriminé les seuls faits se rapportant directement au procès, le plaideur n'aura pas une notion de leur valeur respective, s'attachant à certains d'entre eux dérisoires, et en négligeant certains autres, capitaux. Et il n'y a pas lieu de s'en étonner, puisque, par définition, le plaideur ignore le droit. Ce n'est pas un reproche, car le connaître n'est pas son métier.

Mais c'est pourquoi il apparaît bien indispensable qu'il ait recours à un intermédiaire, spécialiste qualifié, qui saura dégager les faits nécessaires et suffisants, en les groupant selon leur importance respective, et qui situera le problème à résoudre sur son véritable terrain juridique.

Enfin, il faut retenir que, cédant à une tendance compréhensible, le plaideur est passionné ; il a, de son affaire, une vue non pas impartiale, mais toute subjective, affective en quelque sorte, et déjà susceptible d'altérer la vérité. Un haut magistrat a dit du plaideur qu'il pouvait être considéré comme un malade capable, s'il n'était dirigé, des pires sottises, alors que l'intérêt moins pressant de l'intermédiaire dans l'affaire lui permettra d'en avoir une vue plus lucide.

Tout au long de cette « crise » que constitue pour un particulier le moindre litige, la présence d'un intermédiaire de justice se révélera donc nécessaire. Lorsqu'il aborde ce monde judiciaire qu'il ignore, le plaideur doit être guidé, conseillé, en premier lieu, sur l'opportunité même d'engager le procès ou d'y défendre, éclairé sur les mesures à prendre, les voies à suivre, la transaction à conclure, le cas échéant ; comme on le relève dans une décision de jurisprudence, il doit être « éduqué ». Ce rôle de guide, de conseil, voire d'éducateur, c'est l'intermédiaire compétent qui le remplira. Il y engagera, si sa fonction est bien organisée, sa propre responsabilité, qui sera ainsi une garantie supplémentaire pour le plaideur.

Le recours à un intermédiaire apportera, en outre, une autre garantie aux justiciables, en ce sens que leurs chances de soutenir avec succès leur demande ou leur défense se trouveront par là-même égalisées. L'infériorité des moyens naturels de l'une des parties ne pourra plus, en effet, être pour elle une cause possible d'échec, en face d'un adversaire plus compétent, ou doué de plus d'assurance ou de plus d'intelligence, puisque ce ne seront plus les parties personnellement, mais leurs représentants, à égalité sensible de qualités innées et professionnelles, qui s'affronteront dans le débat judiciaire.

Mais si le recours à un intermédiaire compétent s'avérerait ainsi déjà indispensable pour le plaideur, il ne se révélerait pas moins profitable pour le juge. Pour que celui-ci puisse remplir son rôle efficacement et sans perte de temps, il ne doit pas se voir soumettre, sous le couvert d'un litige, un conglomérat informe de faits hétérogènes, tout emmêlés les uns aux autres. Il doit être saisi de faits clairement exposés, de tous ceux, mais de ceux-là seuls, qui constituent le litige et, ces faits posés, du problème juridique qu'ils comportent, nettement dégagé. Ce travail de discrimination logique et d'analyse juridique, il n'y a qu'un homme de l'art qui puisse utilement l'effectuer. Sa conscience, toutefois, devra être de la même qualité irréprochable que sa science, car il va être naturellement amené à devenir une sorte de collaborateur, au moins un auxiliaire du juge ; celui-ci ne verra plus la partie ou l'affaire qu'au travers de lui, et par conséquent, devra être sûr de lui. C'est ce besoin de sécurité qui explique la situation de fait privilégiée dont jouirent auprès des Tribunaux, après que les avoués eurent été créés par la loi des 29 Janvier-20 Mars 1791, les anciens procureurs près le Châtelet de

Paris réunis dans la *Société des hommes de loi*. Au moment où l'exercice de la postulation, devenu libre, était assuré par beaucoup d'individus n'offrant aucune garantie morale ou professionnelle, les magistrats savaient au contraire pouvoir trouver ces garanties dans les membres de cette Société, à l'accès strictement réglementé.

On pourrait, cependant, critiquer cette interposition d'un mandataire, en prétendant que, désormais, le plaideur, trop éloigné du juge, dépouillé ainsi de tout caractère d'humanité, ne sera plus pour celui-ci, comme le disait Balzac, « qu'un être moral, une question de droit ou de fait ». Mais pourquoi la présence d'un intermédiaire ferait-elle oublier au magistrat que, finalement, c'est bien une question *humaine* qui se pose à lui, et non pas seulement un problème purement théorique et abstrait ? De plus, quand la nécessité s'en fera vraiment sentir, des procédures comme celle de la comparution personnelle, qu'une loi du 23 Mai 1912 vient de préciser et d'assouplir, permettront au Tribunal d'avoir une prise de contact directe avec les parties.

Ainsi prémuni contre une ignorance trop absolue du plaideur, le juge puisera au contraire dans son éloignement raisonnable de lui, d'abord davantage d'autorité. Remarquant, en effet, que la crainte révérentielle quasi inexistante devant le juge de paix facilement abordable, ne faisait que croître à mesure que l'on s'élevait dans la hiérarchie judiciaire et, par là-même, que le Tribunal s'écartait du plaideur, on a pu énoncer comme un principe essentiel que « l'autorité du juge était en raison directe de la distance qui séparait la barre du Tribunal. »

Le juge trouvera aussi, dans son éloignement, davantage de sérénité. Il évitera de cette façon certaines situations délicates que l'étroitesse des relations locales entraîne parfois, par exemple pour les magistrats de Tribunaux d'arrondissement peu importants, et qui, même à leur insu, peuvent peser sur l'impartialité de leur jugement.

Enfin, en ne faisant connaître le plaideur à son juge, en n'organisant, en principe, un contact entre eux que par l'intermédiaire d'un auxiliaire, on évite à la justice le spectacle déplacé des emportements et des passions du plaideur et, à ce dernier, cette avilissante, mais presque fatale tentation de solliciter des faveurs de son juge, en les appuyant d'offres ou de promesses incompatibles avec la dignité et l'intégrité du Corps de la Magistrature. C'est, en effet, une donnée de l'expérience que « la masse » tend à corrompre tout ce qu'elle touche ; les scandales du genre que l'on trouve en matière d'électorat politique, par exemple, en sont une trop fréquente illustration. La présence d'un intermédiaire entre le plaideur et le juge apparaît donc comme l'une des plus sûres garanties du prestige nécessaire de ce dernier.

Si l'absence supposée de procédure fait cependant apparaître ce besoin d'un intermédiaire, sa nécessité le soulignera davantage encore. Une simplification extrême de ses formes n'atténuera même pas ce besoin. Nous avons déjà dit que, dans ce cas, au contraire, l'initiative plus hardie, l'ingéniosité plus féconde, l'expérience plus étendue, qui seraient indispensables à la conduite d'un procès, requerraient inéluctablement la présence d'un intermédiaire dûment qua-

lifié, capable, par exemple, d'agir par analogie, de ramener les multiples cas d'espèce à des principes de base fondés en droit.

Et ce n'est pas lorsque la procédure sera, comme la nôtre, minutieusement réglée dans tous ses détails, que ces qualités d'initiative, d'ingéniosité seront forcément moins nécessaires.

Souvent, en effet, on se trouvera, comme c'est le cas chez nous, en face d'une procédure du type accusatoire, c'est-à-dire conduite par les parties elles-mêmes. Il y aura donc place, dans la direction des instances relevant d'un tel système, pour ces qualités d'initiative et d'expérience. Mais c'est aussi d'une science très sûre et très étendue qu'il faudra alors faire preuve. Les parties ne pourront avoir les connaissances requises, puisque profanes par définition ; de fait, seul un spécialiste, un technicien, sera en mesure de les posséder. Nous avons déjà vu que lui seul pourra utilement se livrer à ce travail de discrimination logique des faits et à leur analyse juridique, indispensables pour en extraire le problème de droit qu'ils renferment et qu'il s'agit de résoudre. Mais, c'est lui seul encore qui saura poursuivre l'instruction de l'affaire, c'est-à-dire la mettre pleinement en état d'être jugée. A cette fin il devra réunir toutes les pièces destinées à établir l'exactitude des faits ; estimer si elles sont suffisantes ; dans la négative, prévoir toutes les mesures propres à les compléter, notamment par la sollicitation de toutes mesures d'instruction utiles. C'est toujours grâce à lui, investi, par essence, de la confiance des *deux* parties, que la communication des pièces pourra s'effectuer dans toutes les conditions de sécurité voulues. C'est lui seul, enfin, qui saura dégager et présenter au magistrat le problème de droit à résoudre, de façon que celui-ci, connaissance prise des faits, n'ait plus qu'à les rapporter au droit et à tirer son jugement de cette confrontation. Ainsi, en évitant au juge, selon une formule classique, « le cruel ennui des affaires mal instruites », en préparant sa décision, cet intermédiaire contribuera-t-il, d'une façon décisive, à la clarté et à la rapidité des débats, à l'efficacité même de la justice.

Mais l'étendue de la tâche que nous venons d'esquisser nous révèle toutes les indispensables qualités que doit réunir l'intermédiaire chargé de l'assumer, pour que son rôle s'exerce avec efficacité dans le seul intérêt d'une bonne administration judiciaire.

Nous avons déjà énoncé une de ces qualités, en disant de cet intermédiaire qu'il devait être « qualifié ». C'est lui demander de posséder une connaissance étendue du droit, pour l'avoir non seulement puisée dans l'étude approfondie de sa théorie et de ses principes, mais pour l'avoir encore sérieusement éprouvée et complétée par l'épreuve des faits, au cours de stages, voire de pré-stages professionnels. Indépendamment du technicien, capable de conduire une procédure, cet intermédiaire devra pouvoir être le juriste susceptible de donner à son client un avis sur une question de droit, même en dehors de tout litige. Et si, à l'expérience, il s'avère nettement préférable que, pour être pleinement développées, ces deux qualités soient exercées séparément, on ne devra pas hésiter à recourir à un dualisme de la représentation judiciaire. Ce qu'il faut d'abord placer à côté du plaideur, ce sont des mandataires connaissant à fond leur

métier. Car, pas plus qu'il ne peut s'improviser médecin pour guérir, architecte pour bâtir, le profane ne peut, soudain, se découvrir ni toutes les connaissances, ni toutes les qualités nécessaires à la conduite d'un procès ou à la solution de n'importe quel problème juridique. Mais ces qualités, qu'on ne rencontre pas, *a priori*, chez le plaideur, on devrait les exiger, par tous moyens appropriés de tous ceux qui prétendent faire profession de conseil juridique ou qui s'offrent à suivre toutes affaires contentieuses.

On devrait d'autant plus les exiger que l'on pourrait alors tenir sérieusement compte de la moralité de ces intermédiaires. Car, si leur science doit être irréprochable, leur conscience, nous l'avons déjà dit, ne doit pas l'être moins. Nous avons vu, en effet, que ces intermédiaires, pour pouvoir utilement remplir leur rôle, devaient avoir, non seulement l'entière confiance de leur client, mais encore jusqu'à celle de l'adversaire de celui-ci (pour les communications de pièces, par exemple), et surtout celle du juge. Ainsi, ce dernier doit pouvoir, mettre sa signature au bas d'une ordonnance que lui présente l'intermédiaire que nous envisageons, sans une suspicion paralysante ou sans délicates recherches. Il est indispensable, au contraire, que cet intermédiaire empêche, par sa présence, que le juge puisse être saisi de demandes douteuses, fallacieusement présentées. Pour qu'il puisse travailler rapidement et efficacement le juge, comme le plaideur sur un autre plan, a besoin de sécurité. Cette sécurité, seul un intermédiaire techniquement et moralement qualifié pourra la lui assurer.

Ce besoin d'une double sécurité doit trouver sa conclusion logique dans l'intervention obligatoire d'un tel intermédiaire, car de même qu'on impose un pilote au navire qui entre dans un port, de même doit-on donner obligatoirement un guide au plaideur qui s'engage dans les voies de la procédure.

Telles sont les justifications théoriques du recours à un intermédiaire de justice. Nous en retiendrons surtout que la présence d'un tel intermédiaire a, pour indispensable corollaire, les rigoureuses garanties de moralité qu'il doit présenter, si l'on veut lui voir jouer un rôle utile dans la vie judiciaire.

Nous allons examiner maintenant dans quelle mesure la pratique a ratifié cette nécessité d'un intermédiaire que nous venons d'établir.

Section 2. — CONFIRMATION PAR LES FAITS

C'est encore Tronchet qui le proclame devant l'Assemblée Constituante : « De tous les temps et chez tous les peuples qui ont laissé « une grande latitude aux droits des citoyens, il y a eu des hommes « publics chargés de veiller à l'observation des formes ».

Pour se convaincre de l'exactitude de cette affirmation, il n'est que de regarder autour de soi, dans les nations étrangères, et de considérer l'histoire de notre propre pays.

Paragraphe 1. — LE DROIT COMPARÉ

Si, sans même sortir de notre continent européen, nous examinons comment le problème des relations du plaideur avec la justice a été

abordé dans ses principaux Etats (1), nous voyons que *tous* ont prévu la possibilité pour le plaideur de ne pas paraître en personne sur la scène judiciaire et de s'y faire soit représenter, soit assister par un intermédiaire. Cette possibilité ne nous étonnera pas ; nous en retiendrons essentiellement qu'elle confirme pleinement l'incapacité habituelle et reconnue où se trouve le plaideur, sous quelque latitude que ce soit, de défendre personnellement, d'une façon utile, ses intérêts en justice.

Le besoin auquel répond l'institution de tels intermédiaires étant le même dans les différents Etats, il est normal que, dans les systèmes organisés par chacun d'eux pour y répondre, nous trouvions des traits communs. Nous voyons notamment que tous ces systèmes, par une conception dont la justesse est confirmée par leur unanimité, imposent à cette institution des garanties destinées à jouer en faveur du plaideur et en faveur du juge ; seules de telles garanties peuvent permettre, en effet, un exercice efficace et sûr du rôle d'intermédiaire, qui, sans elles, serait, de la façon la plus certaine, plus nuisible qu'utile.

C'est ainsi que partout s'affirme le souci de s'assurer de la compétence professionnelle des intermédiaires de justice (2). Le moins que l'on exigera d'eux sera de justifier de la possession d'un diplôme d'études juridiques (Pays-Bas, Portugal ; en Suisse : cantons de Lucerne, de Soleure, du Tessin, d'Uri). A cette exigence minima s'ajoutera, la plupart du temps, la nécessité d'avoir effectué un stage (Danemark) et subi un examen (Allemagne ; Angleterre, pour les *solicitors* et les *barristers* ; Espagne, pour les avoués ; Hongrie ; Italie, pour les avoués et les avocats ; Norvège ; en Suisse : cantons de Berne, de Fribourg, de Neuchâtel, du Valais, de Vaud).

Mais ces garanties de compétence ne seront pas, le plus généralement, les seules qui seront exigées. Il en est instauré d'autres, destinées à éprouver et à conserver l'existence d'une moralité impeccable chez ces intermédiaires de justice. Et il est intéressant de remarquer que, dans ce cas, on a pensé que ce serait une organisation professionnelle de forme corporative qui serait la plus apte à assurer cet indispensable contrôle (Allemagne, Belgique, Hongrie, Italie).

Même en Suède, où la législation est la plus large en matière tant de compétence que de moralité, il est prévu que seules sont admises à représenter les parties en justice les personnes « irréprochables, honorables, honnêtes et capables ». Ce sont bien encore les mêmes nécessaires qualités que nous avons vu partout exiger des intermédiaires de justice, avec cette seule différence que, posée de la sorte dans ses grands principes, la représentation judiciaire ne se trouve pas ici organisée dans le détail.

Tels sont donc les traits communs de la représentation des parties en justice : généralité de son existence ; généralité des garanties lui permettant de jouer à la satisfaction des plaideurs et des magistrats. Or, ce sont là, il faut bien le noter, les points essentiels de la question, et il est

(1) Notre étude portera sur : l'Allemagne, l'Angleterre, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Hongrie, l'Italie, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, la Suède et la Suisse.

(2) Nous ne nous attacherons pas à faire ressortir s'il y a ou non dualisme d'intermédiaires, tel n'étant pas l'objet de ce paragraphe.

vraiment caractéristique, comme il doit être convaincant, qu'ils aient été traités d'une façon analogue par des législations si diverses.

Les différences ne portent que sur des parties du problème qui, pour être importantes en soi, peuvent cependant être considérées comme secondaires au regard des précédentes. Le nombre des intermédiaires sera-t-il préfixé, comme en Belgique (pour les avoués), ou indéterminé comme en Allemagne, en Angleterre, en Espagne, en Italie, aux Pays-Bas ? Y aura-t-il unicité ou dualisme de la représentation ? (unicité en Allemagne, en Hongrie, au Danemark, en Norvège, au Portugal ; — dualisme en Angleterre, en Belgique, en Espagne, en Italie, aux Pays-Bas). L'intervention de l'intermédiaire sera-t-elle obligatoire devant les juridictions de droit commun, ainsi qu'elle l'est en Allemagne, en Belgique, en Espagne, en Italie ; ou facultative, comme au Danemark, en Norvège, en Suède ?

Ce sont là, nous le répétons, des questions importantes en soi (nous aurons, du reste, l'occasion de les retrouver plus tard), mais qui restent secondaires par rapport à la confirmation de la nécessité d'un intermédiaire que nous avons voulu trouver dans cette rapide esquisse.

Les législations étrangères modernes nous confirment bien cette nécessité, mais n'oublions pas non plus, nous n'insisterons jamais trop sur ce point, de déterminer les garanties qui en sont l'indispensable complément.

Nous allons voir que nous arriverons à une même conclusion en examinant comment la représentation judiciaire a évolué dans notre propre pays.

Paragraphe 2. — L'HISTOIRE NATIONALE

Notre très ancien Droit a commencé par connaître le principe, transmis par Rome, d'après lequel c'étaient les parties elles-mêmes qui devaient comparaître en personne.

Mais il faut noter qu'à Rome même ce principe avait pratiquement subi de notables atteintes. C'est ainsi qu'indépendamment du *procurator ad litem* par lequel une partie pouvait toujours se faire représenter, mais qui ne faisait pas partie d'un corps de mandataires, on a vu apparaître peu à peu les *prudentes* et les *oratores* dont on peut dire qu'ils faisaient métier de ne pas laisser les plaideurs seuls face à face avec l'appareil judiciaire.

Après que les secrets du calendrier, de ses jours fastes et néfastes, et que ceux des formules juridiques eurent été dévoilés, aux environs de l'an 300 avant J. C., par le scribe d'Appius Claudius Cæcus, les « prudents » succédèrent aux Pontifes, qui, lors de la substitution de la république à la royauté, en même temps qu'ils héritaient des pouvoirs religieux, avaient eux-mêmes été initiés aux secrets de l'art juridique, art primitivement occulte en raison précisément de ses attaches étroites avec la religion et la magie.

Or, la fonction des « prudents » est de *respondere*, c'est-à-dire de donner des avis sur des points d'espèce ; de *cavere*, c'est-à-dire de rédiger les formules ; et enfin d'*agere*, c'est-à-dire de tracer les différentes procédures, d'indiquer quelles sont les solennités à accomplir pour faire valoir un droit en justice.

Ainsi les secrets des Pontifes avaient eu beau être dévoilés et mis à la portée de tous, personne ne savait s'en servir ; il fallait recourir à des spécialistes. Et cette nécessité avait été d'autant plus ressentie que l'on avait affaire à un droit formaliste, où un seul mot oublié dans une formule entraînait la perte d'un procès. Comme notre plaideur moderne a besoin d'un avoué et d'un avocat, le plaideur à Rome, s'il devait en principe comparaître en personne, avait pratiquement le même besoin d'intermédiaires spécialisés pouvant en remplir les fonctions, en le guidant et en l'assistant devant le magistrat. Par leur habilitation à interpréter la loi et, surtout à *agere* les « prudents » ont pu être considérés comme les premiers avoués (1).

Quant aux avocats, ils trouvent leur origine dans l'institution des *oratores* qui, d'abord simples amis assistant le plaideur et plaidant sa cause, deviennent progressivement des professionnels, sans que leur rôle d'assistance se change jamais en un mandat de représentation. Dès le Bas-Empire, ils s'organisent en collège, dont Justin, en 527, consacre l'existence sous le nom générique d'*ordo*, première forme de nos ordres.

C'est groupés précisément en ordres qui, du reste, leur sont communs, qu'au XII^e Siècle, nous trouvons chez nous avocats et avoués, ou plus exactement procureurs. A cette époque, seules les juridictions ecclésiastiques admettent couramment la possibilité d'une représentation des justiciables devant elles, par le ministère de tels procureurs. Les juridictions séculières continuent au contraire d'appliquer le principe romain de l'obligation de comparaître en personne.

Mais, il faut noter que, dès cette époque, ce principe ne joue que pour les demandeurs. Beaumanoir, dans ses *Coutumes du Beauvaisis* (1283) nous dit en effet qu'« en défendant chacun peut constituer procureur excepté les serfs ». En outre, même pour le demandeur, des exceptions sont apportées en sa faveur. C'est ainsi que les *Etablissements* de Saint-Louis de l'an 1270 en prévoient pour les personnes authentiques : évêque, baron, chapitre, ville, université ; et également en cas de vieillesse ou de maladie : « si homme vieux, « infirme ou malade... » Ce sont là des vestiges de la période intermédiaire barbare, où la pratique du duel judiciaire nécessitait bien que ces personnes, les premières surtout, fussent représentées au débat, notamment par ces « avoués », dont le nom, tiré de l'oubli, devait être subsistué à celui de procureur par le législateur révolutionnaire.

Dès la fin du XIII^e Siècle, l'exception va peu à peu se généraliser, en ce sens que des dispenses peuvent être obtenues du roi par des lettres de grâce dites « lettres de grâce à plaider par procureur ». Ces lettres sont délivrées d'autant plus volontiers que, renouvelables annuellement, elles sont passibles de taxes, jamais négociables pour le trésor royal souvent gêné. Cependant, devenues une pure affaire de forme et une pure mesure fiscale, ces lettres de grâce furent supprimées en 1483, sur les réclamations des Etats Généraux de Tours.

(1) Cours de Droit Public de M. Scelle - Faculté de Droit de Paris : 1940-1941.

Dès lors un nouveau régime s'instaurait : le plaideur n'était plus obligé de comparaître personnellement en justice et le procureur, quoique son ministère fût facultatif, n'agissait plus comme un simple fondé de procuration particulier, mais en vertu d'une vocation générale à exercer son ministère en justice. Charles VIII donnait ainsi à la fonction de procureur une consécration officielle.

Au surplus, l'utilité commune ne fit que répandre toujours davantage l'usage du mandat *ad litem* au point de lui donner un caractère apparemment obligatoire. C'est ainsi que l'autorité royale, tout en respectant le principe traditionnel de la liberté naturelle des justiciables, y porta, surtout devant les juridictions supérieures, des atteintes extrêmement sérieuses. Elle décida, par exemple, que le procureur ne pouvait refuser son ministère ; que la remise des pièces valait en principe pouvoir ; que la révocation d'un mandat devait être accompagnée de constitution nouvelle ; que le mandat était étendu à l'exécution du jugement. Même, avec l'édit du 3 Septembre 1551, on commence de rencontrer un cas où le concours d'un procureur est obligatoire, en droit : c'est en matière de criées, où l'on attend de l'intervention du procureur aux côtés de l'enchérisseur qu'elle garantisse les créanciers saisissants contre de folles enchères. Ne manquons pas de souligner au passage que, pour la première fois qu'elle est édictée, l'obligation du ministère d'un procureur trouve sa cause dans un besoin de garantie et sa possibilité dans la confiance que l'intermédiaire choisi a déjà su inspirer au législateur et aux magistrats.

Cette nécessité du ministère des procureurs, ainsi établie dans ses conséquences sinon dans son principe, sauf sur le dernier point mentionné, fut confirmée dans les juridictions royales par l'usage et les réglemens locaux.

Au milieu du XVI^e Siècle, cette situation ne paraît plus contestée, tout au moins devant les juridictions d'appel. Les règles du Parlement de Paris impliquent l'intervention des procureurs dans la procédure. Et si, au début du XVII^e siècle, des protestations s'élèvent encore au nom du droit naturel contre cette intervention, on doit reconnaître comme Bouchel, Larocheflavin, Loyseau, qu'en justice royale « on tenoit les procureurs tellement nécessaires que sans eux les parties n'estoient reçues à comparoir en jugement es causes civiles ». (1)

Mais depuis longtemps déjà, dès le moment où, avec le développement du recours aux lettres de grâce à plaider par procureurs, l'intervention de ces derniers devint de plus en plus fréquente, on fut amené à exiger des garanties de la part de ceux qui se trouvaient ainsi exercer une véritable profession. Après avoir pu, à l'origine, être choisis, comme en droit romain, parmi tous les citoyens, puis seulement parmi les « laïcs » (1287), le procureur dut, à partir de la moitié du XIV^e Siècle, pour pouvoir remplir ses fonctions, avoir été reçu et commissionné par les magistrats près desquels il était appelé

(2) LOYSEAU. *Traité des Ordres et dignités*, chap. VIII, paragraphes 39 et 40. LAROCHEFLAVIN, *Parlement* Livre II, chap. XV, paragraphe 2. — Cité par BATAILLARD et NUSSE, *Histoire des Procureurs et des avoués*, I. p. 122.

à exercer. Et cette commission, révocable en principe, viagère en fait, n'était délivrée qu'après examens tant en « probité que scavoir » et encore en « expérience et prud'homie ». En 1535, une ordonnance royale prescrivit une enquête sur les mœurs et religion, avant la réception d'un candidat. Vers la même date, il devient nécessaire, en outre, de justifier d'un noviciat pratique chez un procureur pendant dix ans, en principe, dont trois comme maître-clerc. Ces exigences seront désormais maintenues et vérifiées par les Compagnies judiciaires elles-mêmes.

Il est intéressant de noter que, de très bonne heure et constamment dès lors, la présence d'intermédiaires de justices conduit à exiger d'eux des garanties, par un besoin dont le droit comparé nous a déjà révélé l'existence ; et que ces garanties portent, comme nous l'avons déjà vu aussi, sur les mêmes conditions de moralité et de compétence, ou, comme le disent les anciens textes, « de probité et de scavoir », de « prud'homie et d'expérience ».

La nécessité de recourir à de telles mesures était apparue d'autant plus pressante qu'une catégorie de gens que les procureurs cotoyaient au Palais, les solliciteurs de procès, montrait à quels abus, voire à quels scandales, pouvait mener l'absence de toute organisation professionnelle et le manque absolu d'une discipline quelconque, en un mot l'exclusion de toutes garanties.

Mais un des maux, contre lequel il était devenu également indispensable de prémunir les procureurs, était l'augmentation constante de leur nombre. Sans doute, si les Parlements commissionnaient encore eux-mêmes leurs procureurs, des ordonnances les obligeaient-ils à en déterminer l'effectif. Mais en pratique ils s'en souciaient fort peu, attachés à ne pas réduire ce concours flatteur d'auxiliaires nombreux.

Une des premières réactions royales pour enrayer cet accroissement fut, par une ordonnance de 1327, d'interdire le cumul des professions de procureur et d'avocat. Leurs attributions respectives, si elles comportaient la postulation pour la première, la plaidoirie pour la seconde, étaient difficilement différenciées dans la pratique ; c'est ainsi que, dans les études mêmes des procureurs, les avocats dressaient toutes les écritures impliquant argumentation, le rôle des procureurs étant de fournir les faits aux avocats et de faire les actes courants de la procédure. Cependant, les Ordonnances de Moulins de Janvier 1560, et de Février 1566 confirmant la première, rétablissaient la confusion des deux professions, en permettant expressément aux avocats de postuler ; elles interdisaient en même temps la réception d'un plus grand nombre de procureurs. Peu après pourtant, devant la résistance des Parlements à respecter ces dispositions, un édit de Juillet 1572 érigea en offices les charges des procureurs, en prescrivant à ceux-ci de payer finance et rétablit en même temps la distinction entre les professions d'avocat et d'avoué. Cet édit, qui portait une grave atteinte aux prérogatives des Parlements puisqu'il leur enlevait la nomination des procureurs pour la transmettre à l'autorité royale, suscita à son tour une telle résistance que le fisc comprit qu'il ne pourrait la vaincre qu'en intéressant les procureurs eux-mêmes à la réforme. Aussi un autre édit, de Mars 1586, en limitant définitivement l'effectif de chaque Compagnie à celui qu'elle comportait alors, accorda-t-il aux procureurs

l'hérédité de leurs offices et, fait qui nous intéresse plus spécialement, décida que les avocats, admis à la postulation par l'Ordonnance d'Orléans de 1560, devaient opter entre la plaidoirie et la pratique. La distinction des deux professions se trouvait désormais rétablie « pour le bon ordre de la justice ». Les dernières résistances émanant du Parlement et du Châtelet de Paris furent vaincues en 1620 et en 1639.

Dès lors, comme l'écrivent MM. BATAILLARD et NUSSE dans leur *Histoire des Procureurs et des Avoués*, la profession des procureurs rentrait dans l'ensemble du droit public français. De son côté, le Barreau devait acquérir, par la nette distinction de la plaidoirie et de la postulation (qui ne s'établit, du reste, que progressivement), cette indépendance et ce désintéressement qui firent et font encore sa grandeur.

Ainsi, nous avons montré qu'une représentation des parties en justice, organisée dès la fin du XIII^e Siècle, non seulement est maintenue tout au cours de notre ancien Droit, mais encore y est de mieux en mieux établie. On la voit tendre peu à peu vers sa forme définitive, sous la poussée des besoins révélés par l'expérience : dualisme des avocats et des procureurs ; limitation du nombre de ces derniers, avec obligation de fait de leur ministère devant les juridictions royales ; garanties professionnelles et morales de ces officiers.

Telles sont les données historiques à la veille de la Révolution.

L'Assemblée Constituante avait promis une réforme de la justice, et si elle n'eut pas le loisir de pouvoir tenir sa promesse en matière de procédure, puisqu'elle devait se borner, les 6-27 Mars 1791, à maintenir l'ordonnance de 1667 devant les tribunaux de droit commun, du moins s'y conforma-t-elle en ce qui concerne l'organisation judiciaire de notre pays, en votant sa grande loi des 16-24 Août 1790.

Cette loi, très sérieusement préparée, est l'expression même des conceptions nouvelles en la matière et de la volonté de simplification des réformateurs : c'est ainsi qu'elle pose les principes de la séparation des pouvoirs, de la gratuité de la justice, du droit des citoyens de défendre personnellement leur cause, de l'élection des juges, de l'unicité du degré d'appel. Cependant, si par l'institution de l'arbitrage et surtout par la création des justices de paix, elle porte une atteinte sensible à la profession de procureur, (de nombreuses affaires se trouvant ainsi soustraites aux tribunaux ordinaires), du moins maintient-elle, sauf pour l'exposition orale ou écrite de la défense, l'obligation du ministère de ces officiers. C'est un fait qui apparaîtra d'autant plus notable, si l'on tient compte des conceptions de l'époque et du vif esprit de réaction du législateur. Les intermédiaires ainsi maintenus firent l'objet spécial du décret des 29 Janvier-20 Mars 1791 qui, en supprimant expressément la vénalité de leurs offices et la limitation de leur nombre, apportait, sans doute, de profondes modifications à leur état ; mais une fois de plus, le législateur devait reconnaître la nécessité d'imposer au plaideur un mandataire de justice ; et, revêtant les procureurs — dont l'appellation évoquait trop les privilèges de l'Ancien Régime — du nom d'avoués, les confirma-t-il dans la fonction exclusive de représenter

les plaideurs, de faire tous les actes nécessaires pour régulariser la procédure et mettre l'affaire en état.

Quant aux avocats, ils avaient vu leur ordre et leur titre supprimés, indirectement, du reste, par le décret des 2-11 Septembre 1790, qui interdisait aux hommes de loi de former ni ordre ni profession et de porter un costume dans l'exercice de leurs fonctions. Ici encore, cependant, l'utilité du rôle de l'avocat apparut telle, quel que fut le titre dont fussent parés ceux qui le remplissaient, qu'un décret du 9 Janvier 1791 vint permettre aux plaideurs de recourir au ministère d'un « défenseur officieux » pour leur défense soit orale, soit écrite. Les avocats avaient donc la possibilité ou de se transformer en ces défenseurs officieux ou de devenir avoués, puisque le nombre de ces derniers n'était plus limité.

Les avoués, pourtant, devaient être eux-mêmes sacrifiés, le 3 Brumaire an II, aux conceptions simplistes de la Convention en matière de droit judiciaire. Dès lors l'organisation de la représentation des parties en justice se trouvait abolie. Mais il est d'autant plus remarquable de constater que, malgré sa volonté poussée à son paroxysme, de supprimer tout intermédiaire entre le plaideur et le juge ; malgré, aussi, l'illusion, qui fut rarement aussi grande, que l'on se faisait alors sur l'omniscience du citoyen, le plaideur conserve la possibilité de se faire représenter devant les Tribunaux. Si la façon dont joua cette représentation est l'une des plus désastreuses de notre histoire, la faute ne doit nullement en être imputée au principe même de la représentation, mais à l'excès anarchique de liberté, à l'absence de toute organisation dont elle souffrit.

Le rétablissement des avoués, le 27 Ventôse an VIII en fut l'affirmation solennelle, confirmée par celui des avocats, les 22 Ventôse an XII et 14 Décembre 1810. En raison de la méfiance où ces derniers étaient tenus par Napoléon, qui voyait facilement en eux des « factieux » parlant volontiers contre le Gouvernement, il faut attendre les ordonnances des 20 Novembre 1822 et 27 Août 1830, pour voir restaurer les avocats dans toutes leurs fonctions et prérogatives.

Désormais, parce que le système avait fait ses preuves, et par son existence et par son absence, la représentation des plaideurs en justice demeurera fixée, dans notre droit, sur ces bases.

C'est donc bien la nécessité d'un intermédiaire judiciaire qu'attestent, dans l'espace comme dans la durée, tant le droit comparé que notre histoire nationale.

Nous allons voir maintenant que cette nécessité subsiste de nos jours, plus fortement que jamais, et nous nous attacherons à le montrer plus particulièrement en ce qui concerne l'avoué, puisque c'est le but même de notre étude.

Paragraphe 3. — LE MILIEU NATIONAL ACTUEL : ATTESTATION DE LA NÉCESSITÉ DE L'AVOUÉ

Ce sont nos législateurs et c'est notre pratique qui soulignent actuellement la nécessité où l'on est de recourir, en justice, à un intermédiaire.

Il semblerait, pourtant, que cette nécessité n'eût pas besoin d'être ainsi consacrée, sinon pour la défense des parties, — libre, en effet, depuis la loi des 16-24 Août 1790, et à l'heure actuelle, en vertu de l'article 85 du C. Pr. C. — du moins pour leur comparution, au sens technique du terme, devant les tribunaux de droit commun, puisque c'est obligatoirement par ministère d'avoué que cette comparution doit avoir lieu, depuis la loi du 27 Ventôse an VIII. Mais il ne faut pas oublier que des dispenses du ministère de l'avoué ont été édictées dans des cas particuliers, eu égard soit à la qualité des parties, soit à la nature des affaires. Aussi ce que nous voulons dégager dans les lignes qui vont suivre, ce sont les tendances actuelles du législateur et de la pratique, d'une part en face de la défense, et d'autre part vis-à-vis des exceptions apportées à l'obligation de recourir à un avoué. Ce travail nous permettra de montrer que c'est bien la nécessité de l'intervention d'un intermédiaire, d'un avoué notamment, qui ressort de ces tendances mêmes.

* * *

En l'espèce, le législateur semble bien ne procéder aucunement par esprit de système. Nous avons vu, en effet, au début de cet ouvrage, qu'il n'avait pas hésité à prendre, au préjudice des avoués, entre autres, des mesures assez graves pour l'on ait pu se demander si elles ne résultaient pas d'une volonté arrêtée d'éliminer ces officiers ministériels de la scène judiciaire. Mais il ne semble pas, en fait, qu'une telle volonté existe. Il apparaît, au contraire, que tant à l'égard du problème des avoués que de celui de la représentation en général, le législateur se contente d'appliquer une méthode d'empirisme opportuniste, ajustant la loi aux exigences de situations concrètes. Et les dispositions que nous allons examiner vont nous révéler combien souvent ces exigences entraînent l'appel à un intermédiaire, notamment à un avoué.

Nous pouvons noter tout d'abord, parmi ces dispositions, l'article 7 de la loi du 30 Avril 1921, inséré dans le Code de l'Enregistrement sous l'article 318. Pour en saisir la portée, il convient de rappeler que l'article 65 de la loi du 22 Frimaire an VII sur l'enregistrement et l'article 17 de celle du 27 Ventôse an IX relative à la perception des droits d'enregistrement, actuellement codifiés par l'article 317 de ce Code stipulaient que l'instruction des instances que la régie aurait à suivre pour toutes les perceptions qui lui étaient confiées, se ferait par simples mémoires respectivement signifiés et, ajoutait l'article 17 de la loi du 27 Ventôse an IX, « sans plaidoires ». Or, l'article 7 de cette loi du 30 Avril 1921 a justement prévu que le redevable comme l'Administration aurait la possibilité de présenter à l'audience des explications orales soit personnellement, soit « *par le ministère d'un avocat inscrit au tableau* ». La même faculté est ouverte, en dehors de l'Administration de l'Enregistrement, à celles des Domaines et du Timbre. Et, si ces diverses administrations ont eu tendance, au début, à faire présenter leurs explications à l'audience par certains de leurs préposés, on peut dire qu'actuellement elles usent de plus en plus du ministère de l'avocat, après avoir commencé d'y recourir surtout en Province, faute de la pré-

sence sur place d'un personnel dûment qualifié. Voilà donc un cas où le législateur a expressément confirmé l'utilité du recours à un intermédiaire, cette confirmation étant elle-même sanctionnée par le succès qu'elle a rencontrée dans la pratique.

Le législateur a encore affirmé une position analogue dans la loi du 21 Juin 1924, constituant le Livre quatrième de notre Code du Travail. Ce livre est relatif à la juridiction des Conseils de Prud'hommes. aux modalités de la conciliation, de l'arbitrage et de la représentation professionnelle. Pour garder à la juridiction prud'homme ce caractère professionnel et pour faciliter les conciliations, le législateur n'a pas hésité à poser le principe de la comparution personnelle obligatoire des parties, devant les bureaux tant de conciliation que de jugement. Et. cependant, il prévoit la possibilité pour les parties de se faire assister d'un tiers ; or, pour cette tâche, il met l'avoué (et l'avocat) sur le même pied que le membre mandaté de la profession même (art. 69), tout autre intermédiaire étant banni. En outre, en cas d'absence ou de maladie, les parties ont la faculté de se faire représenter par les mêmes personnes, c'est-à-dire notamment par un avoué. Enfin, bien que ce soit sans constitution d'avoué que l'appel des décisions de Prud'hommes est porté devant les Tribunaux civils, qui sont compétents pour en connaître, les plaideurs ont toujours la possibilité de s'y faire représenter, ici encore, par un avoué notamment. La pratique actuellement suivie en la matière, en appel par exemple, montre que ces dispositions répondent à une nécessité, car très rares sont les cas où les plaideurs viennent eux-mêmes exposer leurs prétentions au tribunal. Ils en confient le soin soit à un avoué, soit à un avocat, l'avoué étant choisi de préférence dans certains tribunaux, en raison des facilités qu'il présente pour un règlement. Le recours à un intermédiaire est si bien passé dans les mœurs, et répond en fait à un tel besoin, que les bureaux d'assistance judiciaire font toujours commettre un avocat pour suivre l'appel.

Cette confiance, que le législateur témoigne ainsi aux avoués pour la représentation des parties en justice est d'autant plus sensible pour eux, lorsqu'elle se manifeste, comme dans le cas que nous venons de voir, en vue de la représentation devant des tribunaux d'exception, où leur ministère n'est pas obligatoire. Un nouvel et important témoignage vient de leur être donné de cette haute confiance par la loi n° 2524 du 26 Juin 1941 relative à la représentation devant les Juges de Paix, modifiée par la loi du 21 Octobre 1941. Quoique ce dernier texte ait réduit assez sensiblement la portée de la loi du 26 Juin 1941, il n'en reste pas moins qu'à l'heure actuelle les avoués ont, pour une grande part, avec les avocats, le monopole de l'assistance et de la représentation des parties devant les justices de paix les plus importantes. (1)

Parmi les dispositions législatives récentes qui, plus spécialement, attestent encore toute l'utilité du rôle d'intermédiaire rempli cette fois-ci exclusivement par l'avoué, on peut relever le décret-loi du 3 Novembre 1939, concernant des facilités de procédure données aux mobilisés. On sait qu'en matière de divorce la loi a prescrit que la requête

(1) cf. *infra* Titre II, chap. II, Sect. 1.

contenant la demande devait être présentée, préalablement à tout autre acte de procédure, au Président du Tribunal, et qu'elle a spécialement tenu à ce que cette présentation soit assurée par le demandeur en personne, allant jusqu'à prévoir, en cas d'empêchement dûment constaté, que le magistrat devrait se transporter, avec son greffier, au domicile même de l'époux demandeur (art. 234 C. C.). La loi a prévu, d'autre part, que, lors de la tentative de conciliation, c'était en personne encore que les parties devaient être entendues par le juge ; et ce dernier doit, au cas où l'une de ces parties se trouverait dans l'impossibilité de se rendre auprès de lui, soit déterminer le lieu où la conciliation sera tentée, soit donner commission rogatoire à l'un de ses collègues, et ce, précisément pour que la comparaison des parties puisse avoir effectivement lieu en personne. On voit donc qu'en la matière le législateur avait rigoureusement pros crit l'intervention de tout intermédiaire, même de ceux auxquels il témoigne, en d'autres circonstances, la plus grande confiance. Cette volonté s'explique et se justifie suffisamment par ce fait que seuls les intéressés eux-mêmes peuvent être mis pleinement en face des responsabilités qu'ils assument en prenant une décision qui doit aboutir à la rupture de l'union conjugale ; que ce sont eux seuls qui peuvent entendre, dans toute sa portée, le dernier conseil, l'objurgation suprême susceptible de les dissuader d'une décision aussi grave. Aussi mesurera-t-on d'autant mieux l'importance du crédit que le législateur témoigne à l'avoué, lorsqu'il lui permet, par ce décret-loi du 3 Novembre 1939, temporairement sans doute mais expressément, de représenter l'une des parties, dès l'instant qu'elle est mobilisée, aussi bien lors de la présentation de la requête en divorce, que lors de la tentative de conciliation dans les instances en divorce on en séparation de corps. Ce crédit s'affirme encore dans la mission donnée à l'avoué de transmettre à la personne qu'il représente les observations du magistrat. Seul un intermédiaire de la probité et de la conscience de l'avoué pouvait se voir chargé d'un tel rôle ; en le lui confiant, le législateur porte un éclatant témoignage de ces vertus à la profession tout entière. Il atteste en même temps combien il est indispensable que les magistrats aient auprès d'eux, non pas seulement des intermédiaires mais, à proprement parler, des auxiliaires, investis à ce titre de leur confiance totale, et pouvant remplir, le cas échéant, avec toutes les garanties voulues, des missions aussi délicates et aussi utiles que celle dont nous venons de parler.

C'est encore la nécessité d'un intermédiaire que le législateur vient de consacrer, en une autre matière, tout récemment aussi et toujours en la personne de l'avoué, mais en la justifiant cette fois-ci non plus par les qualités morales, mais par les qualités professionnelles de compétence que cet intermédiaire doit présenter. Ce témoignage de la nécessité de son rôle ainsi rendu à l'avoué doit lui être d'autant plus sensible qu'il prend, en l'espèce, la valeur d'une réparation. Une loi du 3 Mars 1941 a disposé, en effet, que la femme mariée, qui se trouve dans l'impossibilité d'obtenir l'autorisation maritale par suite d'une circonstance née de la guerre, peut y suppléer par une autorisation de justice, suivant la procédure prévue par l'art. 863 du Code de Procédure Civile (cas de l'absence présumée ou déclarée du mari). Et la loi dont s'agit ajoutait que cette procédure — qui nécessite la présenta-

tion d'une requête, pour aboutir à un jugement en Chambre du Conseil — était dispensée exceptionnellement du ministère d'un avoué. Le but ainsi recherché était de simplifier, et, comme le confirmait l'exemption des droits de timbre et d'enregistrement qui était en outre édictée, de rendre plus économique une procédure destinée à jouer surtout en faveur d'une catégorie particulièrement intéressante de justiciables : les femmes de prisonniers. Aussi bien, dès l'instant qu'il s'était agi de simplifier une procédure et de la rendre moins coûteuse, le législateur avait cru bon de supprimer l'obligation du concours de l'avoué, en vertu de cette vieille idée, dont nous avons pu cependant déjà démontrer la fausseté, qui voudrait que l'avoué fût la cause de la complexité comme de la cherté de la procédure (1). Mais l'expérience, quoique réduite à cette seule espèce et pratiquée, en conséquence, sur une échelle infiniment plus modeste que celle des précédents historiques de suppression totale du ministère obligatoire des avoués, eut cependant des conséquences tout à fait identiques : demandes étrangères au domaine de la loi, dossiers irréguliers ou incomplets, — d'où complications plus grandes pour redresser les erreurs, — perte de temps, frais supplémentaires, en un mot un résultat diamétralement opposé à celui recherché. On aurait aimé que le législateur ne se fit pas infliger par les faits une leçon qu'à défaut de jugement l'histoire aurait dû déjà lui apprendre. On peut le féliciter, du moins, d'avoir reconnu son erreur et de l'avoir réparée par une loi du 19 Septembre 1941, qui renvoie toujours à l'article 863 du C. Pr. C. sur les formes de procédure de cette autorisation spéciale de justice, mais qui ne fait plus état de la dispense exceptionnelle du ministère de l'avoué. On revient donc au droit commun et à l'intervention obligatoire de cet officier ministériel. Une note officieuse parue dans la Presse au moment de la promulgation de la loi modificative, et commentant le retour au droit commun qu'elle consacrait en l'espèce, proclamait la nécessité de l'intervention de l'avoué, c'est-à-dire d'un mandataire compétent, en soulignant que « la dispense de son ministère s'était révélée inop-
« portune ; qu'en effet les tribunaux étaient saisis d'innombrables
« requêtes auxquelles ils ne pouvaient donner suite, soit parce qu'elles
« se rapportaient à des cas où il était impossible de suppléer à l'au-
« torisation maritale, soit parce qu'elles n'étaient pas accompagnées
« des renseignements ou des pièces indispensables ; qu'on allait donc
« rétablir le ministère de l'avoué dont le rôle est de préparer et d'ins-
« truire les demandes et d'écarter d'office celles qui ne sont pas léga-
« lement recevables ». La réparation de la maladresse du 3 Mars 1941, si elle est discrète dans la loi elle-même du 19 Septembre suivant, a du moins trouvé ici une expression qui vaut non seulement pour le rôle de l'avoué en la matière considérée, mais pour son rôle général dans toute la procédure.

Ainsi, après avoir apporté des exceptions à cette obligation du ministère de l'avoué qu'il a lui-même établie, le législateur marque

(1) La diminution ou l'exonération des frais de procédure peut être trouvée dans une dispense des droits de timbre et d'enregistrement ; dans une certaine réduction des émoluments de l'avoué ; dans l'octroi plus large de l'Assistance Judiciaire. C'est dans cette dernière voie que la loi réformatrice du 19-9-41 s'est engagée, après avoir abandonné la première choisie par la loi initiale.

une tendance très nette, soit à revenir sur ces exceptions, soit, du moins, à ne pas interdire le recours à l'avoué. En effet, il s'est rendu compte finalement combien il était utile pour la conduite d'une procédure, même d'exception, de pouvoir faire appel à un intermédiaire aussi compétent et sûr, aussi idoine que l'avoué. Et c'est une marque supplémentaire très certaine de son intérêt pour la profession et de l'importance par lui attachée à sa bonne organisation que le législateur vient de manifester par la loi du 5 Mars 1942, relative aux institutions de discipline et de représentation professionnelle des avoués. Cette loi atteste, en outre, la confiance dont il entoure la profession, lorsqu'elle prévoit que les Chambres Nationales des avoués d'instance et d'appel pourront être invitées à donner leur avis, non seulement sur les questions d'ordre professionnel, mais encore sur les modifications à apporter aux lois de procédure elles-mêmes.

Le législateur témoigne donc bien par ses tendances actuelles qu'il reconnaît la nécessité d'un intermédiaire pour représenter les parties en justice. Si cette nécessité s'est révélée en matière civile, comme nous l'avons montré jusqu'ici, elle ne s'est pas fait moins sentir en matière commerciale. Si simplifiée que fût la procédure en ce domaine, il en existait une ; il fallait bien, dès lors, que quelqu'un la fît. D'autre part la complexité croissante des affaires entraînait une spécialisation de justiciables à intermédiaires professionnels, puis de ces intermédiaires entre eux. Dans un milieu très ouvert, avec les licences permises par une procédure aux formes moins rigoureuses, il était inévitable que les magistrats consulaires connussent le besoin d'intermédiaires aux qualités professionnelles et morales éprouvées, qu'ils sentissent la nécessité d'avoir, eux aussi, leurs procureurs ; c'est ainsi que, vers le milieu du XVIII^e Siècle, spontanément, en dehors de tout texte réglementaire, naquirent les agréés, dont le nom est tiré de l'agrément que les tribunaux de commerce leur octroyent d'exercer auprès d'eux. Désignés de cette façon à la confiance des justiciables, les agréés devinrent de plus en plus leurs mandataires attitrés devant les Tribunaux de commerce, bien que la représentation des parties continuât d'y être libre. Ces juridictions, du reste, encore qu'elles ne le pussent légalement, constituèrent très souvent les agréés en Compagnies exerçant l'action disciplinaire sur leurs membres ; en outre, malgré que leurs charges ne fussent pas des offices, elles leur reconnurent le droit de présentation, partant de cession. Aussi, les agréés, estimant qu'ils appaissaient comme de véritables officiers ministériels, demandèrent-ils avec insistance une consécration législative de leur état. Leur institution devait cependant demeurer purement coutumière jusqu'à la loi toute récente du 8 Décembre 1941 portant statut des agréés près des Tribunaux de commerce, loi, qui sans faire d'eux des officiers ministériels, définit du moins leur fonction, réglemente l'accès à la profession, en institue les organismes professionnels et en fixe la discipline.

Or, c'est bien la nécessité de l'avoué, dans son domaine, qu'attestent et la création spontanée des agréés et leur consécration

récente par la loi. Cette création fut suscitée, en effet, non par une conception théorique d'organisation judiciaire, mais par un besoin pressant révélé par l'expérience, et elle montre bien qu'il faut un intermédiaire pour instruire les procès, représenter les parties, éclairer les juges, que ce soit devant des juridictions civiles ou devant des juridictions commerciales. La naissance spontanée des agréés près des tribunaux de commerce confirmait déjà, d'une façon éclatante, l'existence légale des avoués près des tribunaux civils. Aussi peut-on valablement affirmer que la consécration législative des premiers vient renforcer encore la position officielle des seconds.

Nous pouvons tirer maintenant la conclusion de cet examen des principaux textes de loi ayant eu trait récemment à la représentation des parties en justice : il nous sera permis de dire qu'en édictant continûment de telles dispositions, le législateur a apporté, en pleine conscience, une confirmation expresse à la nécessité d'un mandataire judiciaire aussi honnête que compétent, et qu'en même temps il a reconnu aux avoués leur vocation particulière pour en remplir le rôle.

. . .

Mais le législateur n'est pas seul à être entré dans cette voie : la pratique s'y est engagée avec lui.

Il est tout d'abord des cas où, bien qu'aucun texte ne requière leur intervention, l'usage s'est établi de recourir à des intermédiaires, et plus spécialement à des avoués. Il en est ainsi, par exemple, en matière de référés sur placet, surtout dans les tribunaux les plus importants, celui de la Seine, entre autres. Théoriquement le demandeur, comme le défendeur, peut comparaître devant cette juridiction des référés, soit en personne, soit par un intermédiaire de son choix. En fait, si le défendeur peut user de cette faculté (bien que, le plus souvent, il ait déjà recours à un avoué), il n'en va pas de même pour le demandeur, qui est obligé, pratiquement, de passer par le canal de cet officier ministériel. En effet, l'usage s'est instauré devant ces tribunaux de régler les audiences de référé en tenant seulement compte des placets, préalablement déposés au Greffe, sur lesquels l'assignation introductive d'instance aura été posée ; l'usage s'y est pareillement institué de ne délivrer la grosse de l'ordonnance de référé qu'après la confection de qualités. Or, seuls les avoués peuvent signer et ces placets et ces qualités. Si leur ministère se trouve donc ainsi pratiquement imposé, au demandeur notamment, c'est que l'on a reconnu qu'eux seuls pouvaient remplir, à la satisfaction des magistrats et des parties, les diverses formalités qui apparaissent inmanquablement, même dans les procédures les plus simples.

La pratique du Tribunal Civil de la Seine a eu, dans un autre cas, l'occasion toute récente (1) de prescrire expressément — et de son propre chef, aucun texte ne l'imposant — l'obligation de recourir non seulement à un intermédiaire, mais, limitativement, à un avoué

(1) Règlement intérieur du 31-10-1939.

(ou à un avocat) dans le cas des instances en demande formées en vertu du décret-loi du 26 Septembre 1939; réglant les rapports entre bailleurs et locataires. C'est en effet aux avoués et aux avocats seuls, à l'exclusion de tout autre mandataire, que le règlement intérieur pris à cette occasion confie le soin de placer ces demandes, c'est-à-dire de faire viser au Greffe et d'y déposer des placets établis dans les mêmes formes que les placets de référés. La raison de cette disposition réside dans la nécessité, étant donné les très nombreuses instances qui allaient être introduites, d'en faire le recensement, pour pouvoir les répartir le plus utilement, suivant leur caractère et leur nombre, devant tel ou tel magistrat, à telle ou telle audience. C'est donc là une mesure destinée à assurer notamment la bonne exécution matérielle du service, sans parler des garanties professionnelles et morales qu'elle permet aux techniciens choisis d'apporter aux plaideurs par surcroît.

S'il est intéressant de relever, comme nous venons de le faire, des cas où la pratique impose l'intervention d'un avoué, en dehors de toute obligation légale de représentation judiciaire en général, et en particulier par ce mandataire, il est peut-être plus remarquable encore de constater que certains justiciables, alors qu'ils sont expressément dispensés par la loi de recourir au ministère des avoués, n'usent pas de cette dispense et font appel, comme un quelconque plaideur, à ces officiers ministériels.

Telle est l'attitude que l'Administration des Douanes; par exemple, n'a pas hésité à prendre dans nombre de litiges. Il convient de rappeler, en effet, que le décret du 4 Germinal an II, relatif au commerce maritime et aux douanes, après avoir posé qu'en cas de saisie par les préposés de cette Administration, le juge de paix est appelé à déclarer si la saisie est bonne, — appel pouvant en être porté devant le tribunal de district, — stipule dans l'article 17 de son titre VI, devenu l'article 565 du Code des Douanes : « En première instance » et sur l'appel, l'instruction est verbale, sur simple mémoire et sans « frais de justice à répéter de part ni d'autre ». En vertu de ce texte, l'Administration n'est donc pas tenue de comparaître par avoué devant le Tribunal Civil de première instance. Mais, surtout depuis la fin de la guerre 1914-1918, elle a dû tenir compte des difficultés que lui suscitaient, très souvent, des adversaires conseillés par des défenseurs particulièrement au courant des finesses de la procédure et de la législation douanière. Aussi a-t-elle reconnu la nécessité de recourir au ministère des avoués (comme, du reste, à l'assistance des avocats), pour pouvoir faire pleinement valoir ses droits dans de telles instances.

Cette pratique, loin de faire grief à la compétence et à la valeur professionnelle des receveurs de cette Administration, souligne seulement, avec la plus grande netteté, que si une instruction verbale et sur simple mémoire demeure suffisante pour la banalité des affaires courantes, il faut déroger à cette pratique dès que l'affaire nécessite, aussi bien une instruction plus précise et plus complète par la prise et le dépôt de conclusions, qu'une surveillance extrêmement attentive de la marche d'une procédure compliquée à dessein par un adversaire

retors, prompt à profiter des incidents qu'il y suscite. Bref, l'Administration reconnaît, avec très juste raison, qu'il ne suffit pas alors de parfaitement connaître le droit de l'espèce, mais encore le droit de la procédure, et que seul un spécialiste peut posséder la technique de ce droit, en dehors de sa compétence juridique générale.

L'Etat jouit également de la dispense du ministère de l'avoué. Le fondement de cette dispense réside dans l'Arrêté du 10 Thermidor an IV, pris par le Directoire relativement à la « poursuite et à la « direction des actions judiciaires qui intéressent la République. » A cette époque, les avoués n'existent plus, puisqu'ils ont été supprimés, on s'en souvient, par la loi du 3 Brumaire an II. Cependant, illustration du fait que la suppression de l'agent n'entraîne pas celle de la fonction dès l'instant que celle-ci répond à un besoin, les commissaires du Directoire près les Administrations n'en faisaient pas moins paraître à l'audience les seuls intermédiaires qui fussent admis à cette époque : les défenseurs officieux. Le Directoire considéra alors qu'une telle pratique entraînait des frais qu'il importait d'éviter et, en outre, « qu'il était contraire à la dignité de la République qu'elle « ne fût représentée devant les tribunaux que par de simples particuliers, tandis qu'il existait auprès de ces Tribunaux mêmes des « fonctionnaires publics chargés de stipuler ses intérêts et de défendre ses droits ». Aussi, décida-t-il que les commissaires du pouvoir exécutif près les Tribunaux pourraient lire à l'audience les mémoires qu'ils tiendraient des commissaires près les Administrations, et qu'ils devraient proposer, en outre, tels moyens et prendre telles conclusions que la nature de l'affaire leur paraîtrait devoir exiger. Un arrêt de la Cour de Cassation du 16 Messidor an X (S. 20, 1,502) confirme l'esprit de ces dispositions — les institutions ayant changé — en décidant que les préfets ne sont pas tenus de constituer avoué dans les causes où ils agissent au nom du Gouvernement, le ministère public étant chargé de leur défense.

Cependant le Code de Procédure Civile de 1807 ayant stipulé, dans son article 1041 : « Le présent Code sera exécuté à dater du « 1^{er} Janvier 1807. . . Toutes lois, coutumes, usages et règlements » relatifs à la procédure civile seront abrogés », on pouvait se demander si les dispositions de l'Arrêté du 10 Thermidor an IV demeuraient applicables après cette date du 1^{er} Janvier 1807. La question se trouvait également posée au sujet notamment des lois et règlements qui, antérieurement à cette date, avaient déterminé les formes de procéder dans les affaires concernant la Régie de l'Enregistrement et des Domaines. Or, c'est précisément en cette dernière matière que, sur le rapport du Grand Juge, Ministre de la Justice, fait à l'Empereur, le problème fut soumis au Conseil d'Etat. Et celui-ci émit, le 1^{er} Juin 1807 un avis d'après lequel l'article 1041 n'a disposé qu'en matière de droit commun ; qu'en effet, rien dans le nouveau Code n'est susceptible de remplacer les lois spéciales édictant une procédure simplifiée et des formes différentes qui ont toujours été reconnues nécessaires dans les affaires intéressant le Gouvernement ; qu'il n'était donc pas douteux que l'article 1041 n'avait entendu « porter aucune atteinte aux formes de procéder soit dans les « affaires de l'enregistrement et des domaines, soit en toute autre

« *matière pour laquelle il aurait été fait, par une loi spéciale, exception aux lois générales* ».

C'est nous qui soulignons cette dernière partie de la phrase, de laquelle il résulte que l'arrêté du 10 Thermidor an IV, entre autres, demeure bien valide, comme les décisions s'appuyant sur lui, tel cet arrêt de la Cour de Cassation du 16 Messidor an X que nous citons plus haut.

L'Etat, encore de nos jours, est donc dispensé de constituer avoué. Or, prenons le cas d'une Administration publique de l'Etat, celui du Département de la Guerre, par exemple. Nous voyons qu'il est souvent appelé à comparaître devant les Tribunaux Civils de première instance. Ainsi, en matière d'achats d'animaux, c'est devant ces tribunaux qu'il doit porter son action, en première instance, au-delà du taux de compétence du Juge de paix, pour obtenir, soit la rescision de la vente, en cas de maladies contagieuses, soit la réduction du prix d'achat, lorsqu'il s'agit d'animaux de l'espèce bovine atteints de tuberculose localisée. Dans la même matière, ce sont encore ces tribunaux qui connaissent des appels des actions rédhibitoires, portées en première instance devant les Juges de Paix (1). Les tribunaux civils de première instance sont également compétents pour connaître les litiges nés à l'occasion des dégâts commis au cours de manœuvres ou à l'occasion d'exercices de tir (2). En matière de réquisitions militaires, les mêmes tribunaux statuent en appel des jugements de paix sur les demandes comprises entre 2.000 et 12.000 Frs et, en première instance, sur celles supérieures à ce chiffre (3).

Voilà donc tout un ensemble de cas dans lesquels l'Etat, en l'espèce le Département de la Guerre, sera amené à comparaître devant les tribunaux civils de première instance, et par là-même à profiter, semblerait-il, de la dispense du ministère de l'avoué dont il bénéficie devant cette juridiction. Or, dans aucun des Bulletins Officiels du Ministère de la Guerre (Edition méthodique) qui traitent de la question, que ce soit dans le B. O. n° 25² sur les Marchés, le B. O. n° 58 sur le Contentieux, le B. O. n° 70 sur les Réquisitions, on ne trouve reproduit l'Arrêté du 10 Thermidor an IV, ni même une allusion à cet Arrêté et cependant d'autres textes révolutionnaires sont cités, dans le B.O. n° 58 par exemple, comme les dispositions des lois des 16-24 Août 1790 et 16 Fructidor an III sur la séparation des autorités administratives et judiciaires, comme le décret du 26 Septembre 1793 sur la forme administrative du règlement des créances sur l'Etat. Ce n'est pas certaine phrase d'une circulaire du 30 Juin 1938 (4) qui pourra infirmer l'ignorance où les documents officiels tiennent l'arrêté du 10 Thermidor an IV. Notons tout d'abord que cette circulaire est intitulée « Circulaire relative à la désignation des avocats et des avoués chargés de soutenir les intérêts de l'Administration de la Défense

(1) Instructions du 6-9-1913. — B. O. E. M. 25/2. Marchés. 1939, p. 92.

(2) Loi du 3-7-1877 Art. 54-55 B.O.E.M. 70. Réquisitions 1931. p. 3.

D du 2-8-1877 » 111-113 » p. 29.

Instruction du 3-8-1901 mise à jour à la date du 30-6-1938. — B.O.E.M. 58.

« 17-8-1907 » »

(3) Loi du 3-7-1877, Art. 26 ; D. I. 29-11-1939. » p. 47.

(4) B O E.M. N° 58. — Contentieux Administratif, p. 15.

Nationale et de la Guerre et à la fixation des honoraires qui doivent être alloués aux avocats et, le cas échéant, aux avoués ». Ce texte, dont nous ne retiendrons que ce qui a trait aux avoués, commence par indiquer comment ces officiers ministériels sont désigné à Paris et dans les départements, comment ils sont remplacés, ce qui exclut bien toute intention de la part de l'Administration de la Guerre de faire jouer la dispense de leur ministère dont elle bénéficie. Et alors, avant que soit traitée la question des honoraires, apparaît cette phrase, à laquelle nous faisons allusion plus haut : « Il est rappelé que le ministère « d'un avocat ou d'un avoué n'est pas toujours obligatoire en justice ». Est-ce un rappel, au moins implicite, de l'arrêté du 10 Thermidor an IV ? Nous n'hésitons pas à répondre par la négative ; car, en premier lieu si cette phrase se réfère à cet arrêté, elle aurait dû dire que le ministère d'un avoué n'est, pour l'Etat, *jamais* obligatoire en justice ; car en second lieu, elle ne concerne pas seulement l'avoué mais l'avocat et que l'on n'ignore pas que, dans notre droit, la défense est libre ; car, enfin, les dispositions antérieures, ainsi que nous l'avons dit, ont commencé par traiter de la désignation et du remplacement des avoués, ce qu'il n'y aurait pas eu lieu de faire, de toute évidence, si l'on avait entendu se passer de leur ministère. Le contexte postérieur le confirme encore qui dispose « Il appartient aux chefs des services locaux d'apprécier dans chaque litige si l'espèce, l'importance « ou la difficulté de l'affaire nécessite ou non ce ministère » (d'un avocat ou d'un avoué).

Si, en conséquence, on ne trouve rien dans ces dispositions qui se réfère à la dispense générale et absolue résultant de l'arrêté de Thermidor, qu'est-ce que l'Administration de la Guerre a voulu dire en précisant que le ministère d'un avoué n'est pas *toujours* obligatoire « en justice » ? La généralité même de cette expression « en justice » l'indique clairement. Elle a voulu rappeler qu'en justice de paix, juridiction de l'ordre judiciaire devant laquelle l'Etat est susceptible d'être appelé, ou, à plus forte raison, devant le Conseil de préfecture, juridiction de l'ordre administratif, il n'y a pas lieu de constituer avoué, alors qu'il faut y recourir devant le Tribunal Civil. Cette discrimination d'après la juridiction saisie est confirmée par le membre de phrase disposant qu'« il appartient aux chefs des services locaux d'apprécier dans chaque litige si l'espèce... nécessite ou non ce ministère ». Quant au ministère que « l'importance ou la difficulté de « l'affaire » est susceptible de requérir, il s'agit de toute évidence du ministère de l'avocat, dont, nous l'avons noté, le texte analysé traite en même temps que de celui de l'avoué.

Ainsi nous ne trouvons dans les documents officiels du Département de la Guerre aucun rappel de la dispense d'avoué dont il jouit ; le dernier texte analysé montre qu'au contraire il prévoit et organise la façon dont le recours à cet officier ministériel doit être exercé.

Au surplus, ce Département ne fixe pas seulement son attitude en la matière par des dispositions impliquant un recours à l'avoué, mais par d'autres qui enjoignent expressément d'y recourir. Ainsi l'Instruction du 6 Septembre 1913, déjà citée, relative aux actions susceptibles d'être intentées par l'Etat, en matière d'achats d'animaux atteints de certains vices, prévoit explicitement que devant le Tribunal civil la

demande judiciaire « est déposée par ministère d'avoué ». C'est ainsi encore que l'Instruction du 17 Août 1907 (mise à jour au 30/6/1938) (1) sur le mode de règlement des dégâts causés par les manœuvres et exercices et l'Instruction du 3 Août 1901 (mise à jour à la même date du 30/6/1938), qui y renvoie, prévoient que « lorsque les litiges » sont portés devant le Tribunal de première Instance, le Directeur de « l'Intendance constitue immédiatement un avoué... » Et plus loin la même instruction du 17 Août 1907, rappelant que s'agissant d'affaires sommaires l'Intendant militaire sera toujours admis à présenter la justification des offres de l'Etat, précise bien que ce sera « avec l'assistance de l'avoué ». Nous pouvons encore citer une circulaire du 30 Novembre 1914 (2) relative à la désignation d'avocats et d'avoués dans les instances relatives aux réquisitions et qui, répondant à la question de savoir si, dans ces instances, il y a lieu de charger dans tous les cas des avocats et des avoués de soutenir les intérêts au Département de la Guerre, fait connaître *que, si le ministère de l'avoué est obligatoire, même en matière sommaire, devant les tribunaux de première instance, il n'en est pas de même pour l'intervention de l'avocat... »*

Nous croyons, dès lors, avoir achevé notre démonstration et si nous avons un peu insisté sur cette question, c'est parce que nous avons voulu montrer, d'une façon indiscutable, que l'Etat, ici représenté par le Département de la Guerre, entend ignorer en l'espèce la prérogative instituée à son profit par l'Arrêté du 10 Thermidor an IV, attestant ainsi combien il estime indispensable à la sauvegarde de ses intérêts la présence d'un avoué dans les procédures où il est impliqué.

Ainsi, après avoir justifié dans les principes l'existence d'un intermédiaire de justice et après en avoir trouvé la confirmation dans le droit comparé et dans l'histoire, nous avons plus particulièrement insisté sur le caractère de nécessité que présente dans notre procédure l'intervention d'un avoué. Nous avons vu à quel point le législateur et la pratique ont ratifié ce caractère de nécessité, l'Etat lui-même se reconnaissant mieux défendu par un avoué que par les mesures d'exception prises à son profit. Les raisons générales de cette faveur, nous les avons données dans le premier paragraphe de ce chapitre. Ce sont toutes celles qui militent pour l'intervention d'un intermédiaire de justice. A ces raisons générales, s'en ajoutent d'autres, propres aux avoués, que nous venons déjà d'avoir l'occasion de souligner, et que nous retrouverons plus loin, en établissant que c'est tel qu'il est organisé actuellement que l'avoué doit subsister. Car pouvant conclure, dès lors, qu'il n'est plus permis de contester la nécessité de son ministère et la réalité de sa fonction, la seule question qui peut se poser est de savoir sous quel régime l'avoué sera placé pour jouer, de la façon la plus efficace, ce rôle nécessaire, et d'après quelles modalités il remplira cette indispensable fonction.

C'est à l'étude de ce problème que nous allons consacrer le second chapitre de la présente partie.

(1) R.O.E.M. N° 58 — 1928 p. 47.

(2) B.O.E.M. N° 70 — 1931 p. 99.

CHAPITRE II

MODALITÉS D'EXERCICE DE LA PROFESSION

Une fois admis le principe de la nécessité de l'intervention d'un avoué dans la procédure, on peut concevoir l'exercice de la profession de cet officier ministériel sous différents régimes : soit sous un régime de liberté ; soit sous le régime de la fonction publique ; soit sous celui d'une confusion entre les deux professions d'avoué et d'avocat ; soit, enfin, sous un régime semblable à celui qui est actuellement en vigueur et qui fait de l'avoué un intermédiaire « réglementé ».

Examinons ces différents régimes afin de dégager celui qui nous paraîtra le meilleur pour une bonne administration de la justice.

Section 1. — L'AVOUÉ, PROFESSION LIBRE.

C'est un fait qui choque certains esprits que le plaideur appelé à comparaître devant un tribunal civil soit obligé de choisir son mandataire parmi certaines personnes, limitées dans leur nombre et dans leur compétence territoriale. Ils opposent à cette obligation le principe même de la liberté individuelle et celui de la libre défense — *lato sensu* — des parties en justice, qui devraient permettre à tout individu de choisir son représentant sans la moindre contrainte ni la moindre limitation. Ils estiment donc que l'accès à la profession d'avoué devrait être libre et non pas subordonné à la vacance de charges, dont le nombre est prédéterminé, sa compétence s'étendant en outre à tout le territoire.

Les partisans d'un tel système de liberté y voient, au surplus, le moyen de supprimer cette patrimonialité des offices qui a suscité tant de critiques. Nous pouvons, tout de suite, réduire à néant cette espérance, par les mêmes représentations que les procureurs faisaient à la Constituante avant la loi de 1791, à savoir « que l'expropriation « coûterait cher au Trésor (1), sans rien rapporter au public, car « aussitôt d'autres offices se formeraient et entreraient dans le commerce sans l'institution de la puissance publique » (2).

Mais, pratiquement, comment l'accès à la profession, comment l'exercice de celle-ci seraient-ils assurés sous un régime de liberté ?

(1) Nous avons admis, en effet, qu'en équité au moins, il y aurait lieu à indemnisation.

(2) SELIGMAN — *La justice en France pendant la Révolution*, p. 312.

Ou bien, aucune condition, ni de moralité ni de capacité, ne serait exigée des aspirants avoués, qui pourraient donc prendre le titre et exercer la fonction aussi librement que le premier venu peut actuellement faire profession d'agent d'affaires. Ou bien des conditions données d'aptitude, voire de moralité, seraient requises, toute personne les remplissant devant être obligatoirement admise à exercer, dès l'instant qu'elle le demanderait. Ce serait, par conséquent, une règle identique à celle qui préside à l'accès à la profession d'avocat.

Nous ne pensons pas qu'il soit souhaitable d'appliquer à l'avoué ce régime de liberté, même s'il devait être sensiblement atténué selon la seconde modalité.

En effet, on ne peut raisonnablement admettre, tout d'abord, que l'exercice de la profession d'avoué ne soit soumis à aucune condition. Il est indispensable que cet officier ministériel soit un intermédiaire sûr et compétent, aussi bien pour le plaideur qu'il doit guider, que pour le magistrat qu'il a charge d'éclairer. Mandataire obligatoire des parties, auxiliaire de la justice, comment le premier venu pourrait-il être investi de ces fonctions, dont on aperçoit tout de suite qu'elles nécessitent un élément qui ne s'accorde précisément que contre des garanties : la confiance ? Sauf à se mettre en contradiction avec lui-même, le législateur ne peut sacrifier à l'abstraction d'une liberté individuelle prétendument totale — laquelle, du reste, ne trouverait en l'espèce qu'une application bien restreinte — les conséquences pratiques découlant du rôle qu'il impose à l'avoué. Au surplus, dans une société organisée, la liberté indéfinie ne peut se concevoir, puisqu'elle se trouve nécessairement limitée par la propre liberté des autres membres de cette société. C'est une idée analogue qu'exprimait le député Prieur, lors des discussions ayant précédé la loi du 29 Janvier-20 Mars 1791 par laquelle les avoués furent institués : « Les institutions sociales ne peuvent remplir leur objet, « celui de l'utilité de la Société entière, qu'autant que chaque citoyen « fait le sacrifice de l'exercice de quelques droits particuliers ». Il est évident que les règlements de police qui déterminent, par exemple, les conditions de la circulation, sont des atteintes à la liberté absolue d'aller et de venir ; mais il est non moins évident que les inconvénients qui peuvent en résulter ne comptent pas, comparés à ceux qu'ils évitent. Il en est de même en notre matière. C'est bien, en effet, pour « l'utilité de la Société entière » que fonctionne une institution comme celle des avoués. En contrepartie d'une légère limitation à la liberté de choisir son mandataire, c'est bien pour la sauvegarde et l'utilité mêmes des justiciables, et non pour les brimer, que leur est imposée une catégorie d'intermédiaires éprouvés, parmi lesquels leur choix s'exerce du reste librement.

Notre pays même a du moins cet avantage — acquis au prix d'un véritable désastre pour l'administration de la justice d'abord, et ensuite pour la moralité publique en général — d'avoir essayé, sous la Révolution, ce régime de liberté préconisé par certains.

Théoriquement, ce ne fut pas un régime de liberté totale, par trop difficile à justifier, même pour les esprits qui en sont le plus imbus ; mais, pratiquement, au regard des conditions que nous avons

reconnues nécessaires d'honnêteté et de savoir, c'est bien un tel régime de liberté totale qui fut instauré par la loi du 29 Janvier-20 Mars 1791 créant les avoués. Elle stipule, en effet, que les seules conditions nécessaires pour embrasser cette profession nouvelle — nominalement — seraient d'être titulaire du certificat de civisme et d'être inscrit au Greffe du Tribunal près duquel on entendait exercer. Bientôt, du reste, ces fragiles garanties furent emportées par la loi du 3 Brumaire an II qui, comme on le sait, supprima les avoués, « sauf aux parties à se faire représenter par de simples fondés de « pouvoirs ».

Or, quelles furent les conséquences de ce régime de liberté qui s'était ainsi trouvé institué ?

Pour répondre à cette question, nous n'avons qu'à choisir parmi les si nombreux témoignages que nous apportent en l'espèce, soit les contemporains, soit les historiens.

Dès l'an V, le Tribunal de Cassation demandait au Corps législatif le rétablissement d'une corporation d'hommes capables de lui exposer les moyens de droit, — ce rétablissement devant être étendu à tous les tribunaux. La même année, une pétition de Berthereau, élu Président du Tribunal de la Seine, tendant à réformer la loi du 3 Brumaire an II, fit, au Conseil des Cinq-Cents, l'objet d'un rapport favorable au rétablissement des avoués, dans lequel son auteur Oudot déclarait : « ... On voulait se débarrasser des gens du Palais et l'on s'est livré sans réserve à des essaims de frelons, qui se sont emparés des fonctions les plus augustes de la justice, pour en dévorer les émoluments, pour pomper la substance des victimes. Les hommes les plus astucieux, les plus immoraux, les plus avides se sont emparés surtout des fonctions d'instructeurs des procès, *structores litis*. Alors, sans responsabilité, sans frein, l'anarchie, le brigandage sont parvenus à leur comble et il faut revenir à l'établissement des avoués ». La situation ainsi révélée est si réelle que les adversaires du projet sont d'accord avec ses partisans pour la reconnaître. C'est ainsi que Riou déclare : « L'improbité, l'ignorance et le charlatanisme occupent les avenues de tous les tribunaux et ne connaissent plus ni tarifs dans les vacations, ni prudence dans les honoraires. Autrefois, on avait une garantie authentique de la probité, de la bonne conduite, de la capacité de ceux qui étaient chargés de l'instruction des affaires ou de la défense des parties... Aujourd'hui... l'ignorance présomptueuse et cupide rivalise avec le talent éprouvé par l'étude et couronné par le succès ».

C'est donc un *tolle* général contre ces défenseurs officieux, communément traités de « charlatans » ou de « vampires ignares ». M. Nusse le confirme dans son *Histoire des Procureurs et des Avoués*, où il écrit, de ce régime de liberté, qu'il fut celui « de l'exploitation indigne, « cynique, effrénée par des gens tarés, sans moralité, même sans tenue décente, traitant les affaires au cabaret et faisant de la postulation un brigandage. » M. BONCENNE rapporte une appréciation semblable (*Théorie de la Procédure Civile*, T. I, Intród. p. 13 et 14) : « Des gens étrangers à toutes sortes d'études et de préparation, guidés « par un misérable intérêt, accourent pour fonder leur fortune sur les « débris de celles dont une aveugle confiance les rendait dépositaires. « Toutes les garanties étaient méprisées, violées. Le frein des taxes

« n'existait plus, jamais la justice ne fut plus chère, jamais la procédure ne fut plus perfide et plus hideuse que dans cet état de nudité où ils l'avaient mise ».

Ainsi, par suite d'une évolution tenant à la nature même des choses, et que seuls des théoriciens pouvaient méconnaître, de libre le régime était devenu anarchique. Pour sacrifier à un principe, on avait voulu donner aux plaideurs la liberté totale de choisir leur mandataire, et ils n'avaient plus que celle d'être dépouillés sans défense.

L'expérience condamne donc formellement le régime de la liberté totale. car rien n'autorise à penser que, s'il était instauré, un tel régime arrait, de nos jours, des conséquences différentes de celles qu'il a entraînées sous la Révolution. La baisse générale de la moralité constatée avant guerre, les pratiques de certains agents d'affaires, le caractère plus superficiel des enseignements de culture générale ou juridique permettent de dire que ce régime de liberté ne manquerait pas d'être frappé des mêmes tares que celles que nous venons de voir unanimement dénoncées : immoralité et incompétence.

Cela est si vrai que le législateur moderne a été obligé d'intervenir à plusieurs reprises, ces dernières années, pour interdire des pratiques contraires à la moralité publique comme à l'intérêt des plaideurs et qui n'avaient pu s'établir que parce que vivent précisément sous un régime d'incompréhensible liberté ceux qui les avaient adoptées : les agents d'affaires (non pas tous, certes, mais de trop nombreux d'entre eux).

Ce sont les pactes *de quota litis* qui ont dû être ainsi interdits, en matière d'accidents du travail, par la loi du 1^{er} Juillet 1938 (art. 26), ayant modifié celle du 9 Avril 1898 ; et cette interdiction a dû être étendue au droit commun par une loi du 3 Avril 1942.

Nous pouvons encore mentionner la loi du 2 Avril 1941 sur le divorce et la séparation de corps, qui, dans son article 5, édicte des peines de prison et d'amende contre « toute personne convaincue d'avoir offert ou fait offrir ses services, soit par la voie de la presse « ou par affichage, soit, d'une façon habituelle, par lettres, circulaires, « visites, toutes autres démarches ou tout moyen de publicité en vue « de faire engager ou poursuivre une procédure de divorce ou de séparation de corps ».

Aussi peut-on dire que c'est presque unanimement que l'on se rend à cette évidence des inconvénients, voire des dangers nombreux, qu'entraînerait une liberté totale de la postulation. Mais, toujours imbus du principe de liberté, d'aucuns préconisent bien, certes, d'exiger des conditions de moralité et de savoir des aspirants à la profession d'avoué, mais ils voudraient rendre, par contre l'accès de celle-ci entièrement libre à tous ceux qui rempliraient les conditions requises, toutes limitations résultant d'un nombre préfixé de charges étant abolies.

C'est la position qui est adoptée, par exemple, dans la proposition de loi Clemenceau du 23 Octobre 1902, ayant pour objet l'abolition de la vénalité des offices ministériels. Pour les offices d'avoués, d'avocats à la Cour de Cassation, d'agents de change, le seul régime logique est la liberté, écrit son auteur, qui reconnaît cependant

« qu'il peut y avoir une certaine utilité à entourer de garanties particulières le droit de représenter les parties en justice » ; il maintient donc, par exception, le privilège de l'exclusivité de la postulation aux avoués et aux avocats (dont les fonctions peuvent être cumulées), les avoués n'étant plus, toutefois, limités dans leur nombre et se trouvant seulement soumis à des conditions de capacité. Ainsi, un partisan convaincu du régime de la liberté consent-il à faire une brèche dans son système, parce que s'est imposée à lui la nécessité d'entourer « de garanties particulières le droit de représenter les parties en justice ». Et pourquoi ces garanties particulières ? Parce que, dans notre matière plus qu'ailleurs, il est indispensable, nous l'avons déjà indiqué, d'avoir des intermédiaires compétents et sûrs, qui, dans leur savoir et leur probité, reflètent les qualités mêmes du corps judiciaire dont ils ont l'honneur d'être les auxiliaires.

Nous ne pensons pas, toutefois, qu'en ce qui concerne les avoués, ces qualités puissent être suffisamment protégées dans un système qui, sans doute sous certaines conditions, n'en laisserait pas moins libre l'accès à la profession, en supprimant toute limitation de nombre.

On se réfère bien à l'exemple du Barreau : sous réserve que les candidats remplissent les conditions légales, l'entrée leur en est librement ouverte, et le Barreau n'en constitue pas moins un corps d'auxiliaires de la justice à la compétence et à l'honnêteté éprouvées. Mais il ne faut pas perdre de vue que l'exercice des professions d'avocat et d'avoué ne se présente pas de la même manière. Alors que le premier ne fait qu'assister son client, le second le représente en qualité de mandataire, le lie par ses actes, et est soumis, de ce fait, à une obligation de rendre compte de son mandat et à une responsabilité que l'avocat ignore, et dont il s'écarte soigneusement pour sauvegarder cette indépendance dont il est si jaloux. Cette responsabilité de l'avoué s'accentue encore du fait que c'est par son truchement que se communiquent le plus souvent les pièces respectivement produites par les adversaires à l'appui de leurs prétentions, mission qui ne peut être remplie que par un intermédiaire jouissant de la confiance totale de son client, de l'adversaire de celui-ci et du Tribunal. C'est par son canal, également, que, le jugement rendu, s'effectuera le règlement de l'affaire et que s'opéreront les manœuvres de fonds nécessaires à ce règlement. Ce sont bien là des tâches de confiance, qui ne peuvent être remplies que par un homme présentant déjà toutes les garanties propres à inspirer cette confiance, aussi bien sur le plan moral que sur le plan professionnel. Cependant, en raison de leur nature même, ces tâches nécessitent une stricte discipline et une étroite surveillance de ceux auxquels elles ont été confiées. Or, comment cette discipline et cette surveillance nécessaires pourraient-elles être efficacement exercées, soit par les compagnies judiciaires, soit par les Parquets, si elles devaient s'appliquer à un nombre indéfini de personnes, toujours susceptible de s'accroître et, en outre, à des gens libres de se présenter devant la presque totalité des Tribunaux ? Pour qu'elles soient utiles et effectives, il est indispensable qu'elles ne portent que sur un nombre

limité d'intermédiaires, attachés, de plus, à un tribunal déterminé, duquel ils pourront ainsi être rapidement et parfaitement connus (1).

C'est donc seulement par la limitation du nombre (à laquelle s'ajoutera utilement la circonscription de la compétence) que pourront être offertes ces garanties qui doivent nécessairement entourer l'exercice de la profession d'avoué.

Dès lors, comment pourrait-on abandonner ce principe de la limitation numérique, qui se révèle si adéquat à cette profession ?

Sur ce point particulier encore, l'histoire nous offre l'exemple d'une expérience malheureuse : en 1393, l'exercice de la profession de procureur devint libre ; mais les graves abus qui en résultèrent amenèrent, dès 1403, la limitation de leur nombre, qui devait subsister pendant tout près de quatre siècles. Du reste, les résultats de l'abolition de toute restriction numérique décidée par la loi de 1791 ne se firent pas attendre. Ils étaient déjà dénoncés en 1792 à l'Assemblée législative, où le Ministre de la Justice, déplorant que ce fut « une « foule d'individus (2) sans moyens et sans principes » qui exerçât la postulation, préconisait que fut imposé aux avoués le versement d'un cautionnement qui « écarterait des tribunaux ces hommes dangereux et avides qui les déshonorent. » On sait que la Convention s'arrêta à une autre solution, en supprimant purement et simplement les avoués. Mais on peut dire que le nombre excessif de ceux-ci, cause d'une concurrence effrénée et d'abus dans la fixation des émoluments, est à l'origine de leur suppression.

Car, il est indispensable, pour que les avoués puissent gagner honnêtement leur vie, que leur nombre soit en rapport avec celui des affaires qui sont susceptibles de leur être confiées. C'est pourquoi, sous le Premier Empire, les avoués de Paris furent contraints par le Gouvernement de racheter plus de cent études. Ce mouvement n'a fait que se préciser depuis la fin de l'Empire jusqu'à celle du siècle dernier où un cinquième environ des études furent rachetées, alors que le nombre des affaires, s'il avait tendance à croître, commençait à en comporter beaucoup d'Assistance Judiciaire. Personne ne se plaint qu'il y ait à l'heure actuelle trop peu d'avoués pour les affaires à expédier. On voit donc quelle eût été la situation s'il n'y avait pas eu un recrutement de la profession numériquement restreint.

La tendance actuelle du législateur nous apporte la preuve, au surplus, qu'il se rend compte de l'importance d'un recrutement limité, pour que la représentation en justice puisse être entourée des garanties qu'elle requiert. Ainsi, après qu'une loi du 26 Juin 1942 eut écarté des justices de paix les plus importantes les personnes, autres que les avoués et les avocats, qui faisaient profession d'y assister et d'y repré-

(1) C'est pourquoi l'expérience de la libre défense tentée par la Convention est d'autant plus concluante ; malgré que fût facilitée la surveillance des défenseurs, du fait de leur réunion au chef-lieu du département à la suite de la suppression des tribunaux de district (c'est-à-dire d'arrondissement), cette surveillance plus étroite ne put empêcher les abus déjà dénoncés, dus au régime de la liberté.

L'exemple de l'organisation judiciaire allemande confirme bien que la postulation et la plaidoirie appellent des conditions d'exercice toutes différentes. C'est ainsi que l'avocat, alors qu'il peut plaider devant toutes les juridictions, sauf le Tribunal d'Empire, ne peut postuler qu'auprès du tribunal auquel il est attaché.

cf. également *infra* Titre II, Chap. II, Sect. 4.

(2) A Paris ; seulement, ils étaient près de 500.

senter les parties, une loi modificative du 21 Octobre suivant, si elle en rouvrit la possibilité à des intermédiaires autres que les avocats et les avoués, ne le fit qu'en restreignant étroitement cette possibilité aux personnes de nationalité française à titre originaire qui en exerçaient déjà la profession depuis au moins dix ans, à charge par elles, en outre, d'être inscrites sur une liste établie par le premier président de la Cour d'appel ; et encore cette tolérance cessera t-elle de jouer en faveur de ces personnes lorsqu'elles atteindront l'âge de soixante-cinq ans. Signalons encore que c'est l'accès au Barreau lui-même qui a été limité, par une autre loi du 26 Juin 1911, en ce sens que, désormais, un certificat d'aptitude à la profession d'avocat sera exigé, indépendamment de son diplôme de licence, du licencié en droit qui demandera son admission au stage. N'omettons pas, enfin, la loi du 8 Décembre 1911 portant statut des agrées. Si cette loi se borne à sanctionner, pour une bonne part, les coutumes qui régissaient la matière, on n'y voit pas moins le législateur apporter son adhésion formelle à la limitation du nombre de ces intermédiaires, en édictant que « le tribunal « de commerce... fixe le nombre des agrées, suivant les besoins de l'administration de la justice, en égard au nombre des affaires et à celui « des personnes qui concourent à la représentation des parties ».

* * *

Ainsi l'histoire confirme nos considérations théoriques, et l'activité législative que nous venons de citer ne dément pas l'histoire, en révélant, par les remèdes qu'elle apporte, les maux auxquels il était urgent de parer : en matière de représentation judiciaire, un régime de liberté, qu'il joue par l'absence de toutes conditions, ou seulement par la non-limitation du nombre des intermédiaires, entraîne soit un recrutement pléthorique, soit, par l'impossibilité d'exiger des garanties et les difficultés d'exercer un contrôle, des abus graves dans l'exercice de la profession. Celle de l'avoué en souffrirait particulièrement qui exige, plus que toute autre, des garanties sérieuses, une stricte discipline et une étroite surveillance des membres qui la composent.

Comme l'écrit un réformateur M. Paul Guér, « la latitude donnée « au plaideur de choisir entre des gens de loi considérablement multi « pliés ne nous paraît pas un cadeau avantageux à lui faire... Nous « craignons que le régime de la libre concurrence entre avoués ne « produise d'autre résultat — le contrôle de la Chancellerie ayant été « aboli — que de les transformer en manière d'agents d'affaires ». Aussi certains esprits se rallient ils, comme M. Guér le fait dans deux propositions de loi des 9 Juillet 1918 et 7 Mars 1933 (1) à un système diamétralement opposé à celui de l'avoué, membre d'une profession libre : au système de l'avoué fonctionnaire.

Que vaut cette solution ?

(1) cf. références, p. 22, notes (2) et (3).

Section 2. — L'AVOUÉ FONCTIONNAIRE

Il convient d'abord que nous nous demandions si, telle que sa profession est actuellement organisée, l'avoué est un fonctionnaire.

Pour l'affirmer; certains s'appuient sur le fait qu'il est nommé par le Chef de l'Etat, qu'il prête serment, qu'il verse un cautionnement, enfin que, par l'office qu'il détient, il exerce une fonction publique et se trouve investi d'une fraction de l'autorité publique.

Aucun de ces traits de la profession ne saurait permettre, cependant, de qualifier l'avoué de fonctionnaire. Si la loi du 25/2/1875 prévoyait que le Président de la République nommait à tous les emplois civils et militaires, et si cette disposition a été reproduite au bénéfice du Chef de l'Etat français au paragr. 4 de l'art. 1^{er} de l'acte constitutionnel n° 2 du 11 Juillet 1940, il n'en résulte nullement que, par réciprocque, toutes les nominations prononcées par le Chef de l'Etat confèrent nécessairement la qualité de fonctionnaire à ceux qu'elles concernent. Sur la prestation du serment, nous nous bornerons à faire remarquer que le serment prévu par l'article 31 de la loi du 22 Ventôse an XII est d'ordre strictement professionnel, sans aucun caractère de subordination hiérarchique, ni même seulement d'allégeance politique. Du reste, le texte en était commun à l'avocat, jusqu'à la loi du 26 Juin 1941, qui n'en a modifié les termes, pour celui-ci, que dans un sens encore plus professionnel, et personne n'a jamais songé à soutenir que l'avocat fût un fonctionnaire. Quant au cautionnement versé par les avoués dans les Caisses du Trésor, il est destiné à garantir, contre les faits de leur charge, non pas l'Etat, comme le cautionnement des comptables des deniers publics par exemple, mais les particuliers. Et ici encore ce n'est pas parce que, non pas même tous les fonctionnaires, mais seulement certains d'entre eux, ont à fournir un cautionnement, que tous ceux qui sont soumis à une telle obligation sont des fonctionnaires. Enfin, c'est une incontestable erreur que de dire que l'avoué est investi d'une fraction de l'autorité publique. Quel est celui de ses actes où se manifesterait une telle délégation, où il serait réputé agir au nom de l'Etat? Tous ressortissent au seul droit privé. On n'y peut rien trouver de comparable au pouvoir que possèdent le notaire de revêtir un acte de la formule exécutoire ou l'huissier de dresser un exploit qui fera preuve jusqu'à inscription de faux. Sans doute peut-on prétendre de l'avoué qu'il concourt à un service public, en sa qualité d'auxiliaire judiciaire étroitement mêlé à l'organisation de ce service public que constitue l'administration de la Justice. Il convient de remarquer tout d'abord avec M. THEUREAU (1) que si l'avoué concourt à l'action de la justice, il n'y concourt que comme le pourrait faire son client, le plaideur; il reçoit seulement la justice et n'aide, en aucune façon, à sa distribution. En outre, celui qui apporte sa collaboration au fonctionnement d'un service public n'acquiert nullement, par là même, la qualité de fonctionnaire. On en trouve la confirmation dans l'exemple du concessionnaire de travaux publics, bien qu'il se trouve le plus souvent,

(1) *Etude sur l'abolition de la vénalité des Offices*, p. 223.

dans l'exercice du service public qu'il a assumé, étroitement soumis aux conditions de l'Administration. En veut-on un autre exemple ? A l'heure actuelle, le service du Ravitaillement est un service public, et il ne viendrait à l'idée de personne de soutenir que les commerçants, qui pourtant y collaborent activement et sont soumis à de multiples prescriptions administratives en matière d'achat, de vente, de prix, bénéficient d'une délégation de la puissance publique. Les arguments avancés pour établir que l'avoué est un fonctionnaire ne sont donc pas concluants. Mais, pour démontrer que l'avoué n'est pas un fonctionnaire, il ne nous paraît pas suffisant de recourir à cette démonstration négative ni, du reste, d'arguer que cet officier ministériel n'exerce son rôle que « dans les intérêts privés » ; s'ils répondent en effet à l'intérêt général, c'est bien pour la satisfaction immédiate d'intérêts privés que fonctionnent beaucoup de services publics : Justice civile, Assistance, Ravitaillement, Transports et Communications, etc.

Désormais, pour apporter cette preuve définitive que l'avoué n'est pas un fonctionnaire, nous avons l'avantage de pouvoir nous reporter simplement à la loi n° 3981 du 14 Septembre 1941 portant statut général des fonctionnaires civils de l'Etat et des établissements publics de l'Etat, qui donne, dans son article 2, la définition du titulaire de la fonction publique. Les alinéas 2, 3 et 4 de cet article ne s'appliquant pas d'évidence en notre matière (1), seul son premier alinéa est susceptible de nous arrêter. Il prévoit qu'est fonctionnaire : « celui qui est investi d'un emploi permanent compris dans « un cadre, organisé en vertu de l'article 2 de la loi du 14 Septembre 1941 (2), d'un service public non industriel ni commercial assuré « par l'Etat ou un établissement public de l'Etat ».

Or, que sont ces cadres organisés par cette seconde loi du 14 Septembre 1941 (N° 3.982) ? son article 1^{er} nous l'indique, qui stipule que ces cadres comprennent « les emplois qui répondent aux besoins « auxquels l'administration doit faire face ». Et son article 2 précise que les règlements d'administration publique qui fixeront l'organisation des cadres de fonctionnaires détermineront :

- « 1° La composition et l'effectif de chaque cadre,
- « 2° Les grades et échelons ainsi que la répartition de l'effectif entre les divers grades.
- « 3° Les règles relatives au recrutement, à l'avancement et à la discipline, conformément à la loi portant statut général des fonctionnaires. »

On le voit déjà, aucune de ces dispositions ne peut concerner l'avoué. Mais revenons au texte de cette dernière loi portant statut des fonctionnaires (n° 3981). Nous y lisons, dans son article 12 — 1^{er} paragraphe :

« Dans le cadre d'une administration les fonctionnaires sont normalement subordonnés les uns aux autres suivant l'ordre hiérarchique ».

Et dans son article 13 :

« Les fonctionnaires, à tous les rangs de la hiérarchie, sont soumis

(1) cf. le texte de la loi au J. O. du 1-10-41.

(2) Relative celle-ci, à l'organisation des cadres des services publics et des établissements publics de l'Etat. (N° 3.982). cf. J. O. du 1-10-41.

« à une discipline fondée sur l'autorité des chefs, l'obéissance et la « fidélité des subordonnés ».

« La discipline se manifeste .. par l'obéissance des subordonnés « aux ordres de leurs supérieurs dans l'exercice de leur autorité ».

Aucune de ces dispositions ne saurait s'appliquer, de toute évidence, à l'avoué. Celui-ci, en effet, bien qu'il collabore au service public de la justice et bien que ce soit en vertu d'une obligation légale, n'est nullement intégré dans un de ces cadres organisés, qui serait, en l'espèce, celui de l'Administration judiciaire. Comme il ressort des textes que nous venons de citer, ces cadres sont hiérarchisés ; ils sont fondés sur l'autorité des chefs et la fidélité des subordonnés ; sur le droit, pour les premiers, de donner des ordres, sur le devoir, pour les seconds, d'y obéir. Or, s'il est soumis au point de vue disciplinaire à la surveillance des Parquets, placés eux-mêmes sous l'autorité du Garde des Sceaux, l'avoué n'est en aucune façon susceptible de recevoir, en tant que mandataire des parties, des ordres d'un « supérieur hiérarchique » quelconque. Aucun magistrat, aucun fonctionnaire, aucune autorité administrative, si haut placée soit-elle, ne peut prescrire à l'avoué de soulever telle nullité ; de signifier, à tel moment, des conclusions rédigées dans tel sens ; de requérir telle mesure d'instruction : ne peut, en un mot, donner à l'avoué, dans l'exercice propre de sa fonction, un ordre quel qu'il soit. Une seule personne peut le faire, c'est son client, son mandant. Ce serait, en vérité, un étrange fonctionnaire que celui qui ne saurait recevoir d'injonctions, liant sa responsabilité, que d'un particulier et jamais d'une autorité administrative.

C'est en ce sens que doit être compris l'argument qui dénie à l'avoué la qualité de fonctionnaire en se fondant sur l'idée qu'il ne défend que des intérêts privés. Dans l'essentiel de sa fonction, la conduite de la procédure, l'avoué est une personne de droit privé. Il n'a affaire avec la puissance publique que lorsqu'il est investi de sa charge et qu'il en démissionne ; à l'occasion d'une certaine surveillance disciplinaire et pour la fixation de sa rémunération légale. C'est que l'Etat a simplement voulu instituer, organiser et mettre à la disposition des justiciables, avec les garanties qu'il jugeait indispensables, notamment le monopole, un intermédiaire que ces justiciables choisiraient librement dans le cadre de la profession et auquel ils pourraient donner toutes les instructions qu'ils jugeraient utiles.

Des développements qui précèdent, et sur lesquels nous n'avons peut-être un peu insisté que parce qu'il nous a semblé intéressant d'examiner la question au regard des lois nouvelles du 14 Septembre 1941, nous pouvons donc conclure que l'avoué n'est pas un fonctionnaire.

La question se pose alors de savoir si l'intérêt d'une bonne administration de la justice ne voudrait pas qu'il le soit.

Dans sa proposition de loi du 7 Mars 1933, qui reprend tout l'essentiel de celle qu'il avait déjà déposée le 9 Juillet 1918, M. Paul GRUET, député, expose qu'il attend de la fonctionnarisation des officiers ministériels en général la disparition de cette institution « archaïque et anti-démocratique » de la vénalité des charges (dont

l'abolition est l'objet propre de la proposition); la possibilité de respecter le principe de l'égale admissibilité de tous les citoyens aux emplois publics; une simplification et une accélération des procès; une source d'appréciables profits pour le Trésor.

Ces conséquences, en admettant qu'elles constituent toutes des avantages, n'iraient pas sans des inconvénients très sérieux. Le rachat des offices (car le principe de l'indemnisation est également admis par M. GRUET) imposerait toujours, quel que soit le système adopté, une lourde charge au contribuable. Quant au souci de respecter l'égale admissibilité de tous les citoyens aux emplois publics (en admettant que la fonction d'avoué constitue un tel emploi), c'est une de ces vues théoriques dont l'expérience doit nous apprendre à nous méfier. Au surplus, les faits nous enseignent que cette égalité ne pourra jamais être pratiquement réalisée, parce que d'inévitables différences d'éducation et de fortune s'y opposeront. Prenons en un seul exemple. A l'heure actuelle, les carrières diplomatiques sont ouvertes à tous les candidats remplissant les conditions fixées, dont sont exclues toutes considérations de fortune personnelle. Pratiquement, par le genre de vie que ces carrières imposent, par les dépenses qu'elles entraînent, seuls des candidats fortunés les postulent. C'est donc en fait qu'il faut posséder une certaine fortune pour accéder à ces fonctions. Dans notre matière, c'est en droit, comme une conséquence de la loi qui admet la faculté de présentation. Mais, pratiquement, où est la différence? Aussi, pourquoi vouloir modifier tout ce système de la patrimonialité des charges pour obéir à un principe; alors, en premier lieu, que ce principe, même s'il était universellement posé en droit, souffrirait, en fait, d'inévitables exceptions et alors, au surplus, que le régime actuel de la patrimonialité, par la certaine situation de fortune qu'il exige des postulants, offre une garantie supplémentaire aux plaideurs? D'autre part, si M. GRUET voit dans la fonctionnarisation de la profession d'avoué la possibilité de rendre la procédure plus simple et plus rapide, c'est qu'il considère que l'avoué, sous son régime actuel, est la cause des lenteurs et des complications qu'elle présente. Nous avons déjà réfuté cette conception. Enfin, sur les profits qui sont promis à l'Etat, il faut retenir l'aveu de M. GRUET lui-même, qui déclare « qu'en ce qui « concerne la corporation des avoués, la réforme sera peu productive pour le Trésor. »

Si l'on peut ainsi formellement contester les prétendus avantages qui devraient résulter de la fonctionnarisation des avoués, il ne nous paraît pas suffisant, pour combattre cette réforme d'une façon positive, d'arguer, comme M. GUARDER dans son rapport sur « L'avoué fonctionnaire » au Congrès de 1934 de la Fédération Générale des Avoués de France, que l'avoué ne peut-être fonctionnarisé, parce que l'on ne conçoit pas qu'un fonctionnaire, un agent de l'Etat, puisse être en même temps le mandataire d'un particulier, tenu, par conséquent, de rendre compte de son mandat à ce dernier. C'est évident. Aussi bien, en cas de fonctionnarisation, le législateur ne manquerait-il pas, par la force des choses, d'ôter à l'avoué cette qualité de mandataire *des parties*, pour l'investir de la mission de faire, en

vertu d'un principe supérieur d'ordre public, la procédure nécessitée par les instances engagées, cette procédure étant suivie, soit de la façon jugée par lui en conscience la plus convenable aux intérêts des parties, sous le contrôle éventuel d'une autorité à déterminer ; soit d'après les ordres donnés par le juge (comme les secrétaires-greffiers dans la procédure marocaine).

L'avoué-fonctionnaire ne se conçoit donc pas, sans doute, dans un système de procédure accusatoire, où c'est le plaideur qui donne les directives nécessaires pour conduire le procès ; mais il se conçoit fort bien, par contre, dans un système de procédure inquisitoriale. C'est pourquoi il ne suffit pas de dire que la fonction d'avoué n'est pas compatible avec celle de fonctionnaire ; il faut préciser : sous le régime d'une procédure accusatoire.

Mais, puisque l'avoué-fonctionnaire pourrait exister dans le cadre d'une procédure dont la conduite échapperait aux parties, demandons-nous, (sans que nous ayons, du reste, à juger si ce système de procédure serait préférable) ce que vaudrait un tel avoué.

A l'heure actuelle, cet auxiliaire de la justice est essentiellement chargé de la postulation, c'est-à-dire du soin d'amener une affaire en état d'être jugée, la sentence en mesure d'être exécutée et ce, au moyen de la rédaction, de la signification, du placement, d'une manière générale de l'accomplissement de tous les actes nécessaires de procédure.

Mais, en dehors de cette tâche, qui constitue sa fonction, l'avoué a été amené à en remplir une autre : celle de conseiller son client, de faire pour lui toutes les recherches, toutes les études, toutes les démarches, de déployer, en un mot, tous les soins que requiert la défense totale de ses intérêts. C'est ce côté officieux de sa mission, ce que l'on a appelé sa profession, son industrie, par opposition à sa fonction, qui fait l'objet, comme nous l'avons déjà vu, de son mandat *ad negotia*. Cet aspect de sa tâche a pu se développer au point de paraître occuper le premier rang. C'est que l'avoué était directement intéressé à cet accroissement de son mandat, puisqu'il satisfaisait ainsi le désir de son client d'être conseillé sur l'efficacité d'une poursuite, sur l'opportunité d'une transaction, sur les modalités d'une procédure, en même temps qu'il répondait à son besoin plus large d'être guidé, d'une façon générale, sur tous les problèmes juridiques, même non litigieux, qui se posaient à lui. Et en contentant ses clients, il augmentait son renom, donc sa clientèle, comme il accroissait légitimement ses revenus d'une autre façon, en ayant la possibilité de demander, en sus de ses frais, des honoraires pour ses soins particuliers.

Or, si l'avoué était transformé en fonctionnaire, son rôle se bornerait à faire la procédure presque certainement, sous la surveillance, voire sous les ordres d'une autorité judiciaire donnée : il deviendrait ainsi purement matériel. Et alors que dans l'avoué, tel qu'il est actuellement organisé, existe à côté de la conscience professionnelle, par le fait même d'une concurrence limitée sans doute, mais effective, cet autre moteur d'action dont on n'a jamais pu sérieusement contester la puissance, à savoir l'intérêt personnel, l'avoué fonctionnaire ne serait plus guidé que par cette conscience professionnelle, dont il faut bien reconnaître qu'étant désintéressée, elle est plus rare et souvent moins effi-

cace. Car, pour remplir consciencieusement sa tâche, le fonctionnaire n'est tenu que d'accomplir celle-ci, et non, par des études, des conseils, des démarches, de chercher à s'attirer les bonnes grâces de ses administrés. Indépendamment de ce qu'une telle attitude pourrait avoir d'intempestif, sinon d'équivoque, ces soins étrangers à sa mission propre ne seraient pas, le plus souvent, sans nuire à la fonction même de l'agent public, par le temps qu'ils requièrent, la part d'activité qu'ils absorbent.

Le particulier perdrait donc, avec la fonctionnarisation, le conseiller qu'il avait été si heureux de trouver en l'avoué, c'est-à-dire en la personne même à laquelle il était obligé de recourir pour sa procédure. Cette perte serait d'autant plus sensible pour lui que le besoin d'un conseil persistant par la force des choses, il se verrait contraint de se rejeter sur l'agent d'affaires. D'où il résulterait pour lui des frais doubles et l'absence des garanties de moralité et de compétence que lui apportaient des mandataires qui, même dans leur rôle officieux, ne pouvaient pas oublier leur rôle officiel d'auxiliaires responsables et organisés dans le cadre même de l'administration judiciaire.

Enfin, la fonctionnarisation aurait d'autres inconvénients. D'abord, celui d'accroître le nombre des fonctionnaires. Sans doute l'économie de guerre a-t-elle déjà fortement provoqué une telle augmentation. Mais le législateur, en déterminant le statut des fonctionnaires (1) et en réservant cette qualité aux seuls agents occupant un emploi répondant à l'objet propre du service public, les autres emplois étant occupés par de simples « employés », n'a-t-il pas voulu déjà poser, pour le temps de paix, le principe d'une limitation du nombre des fonctionnaires, dans le but de préserver la qualité et le prestige de la fonction publique ? Ensuite, il faudrait résoudre le problème du recrutement : le concours, théorique et abstrait, serait-il meilleur juge de la capacité du postulant que le praticien intéressé au choix d'un successeur compétent ? Il faudrait aussi régler la question de l'avancement, avec toutes les fâcheuses conséquences qu'entraîne le nomadisme administratif.

Mais ces inconvénients restent accessoires auprès de celui qui est d'ôter à l'avoué son rôle large et souple de mandataire des parties, et non seulement de mandataire *ad litem*, mais encore de mandataire *ad negotia*, pour le confiner étroitement dans un pur travail matériel de rédaction d'actes de procédure. C'est le point essentiel qu'il faut bien faire ressortir : ce n'est qu'en qualité de mandataire total des plaideurs que l'avoué peut remplir son rôle dans les conditions les plus favorables, et pour eux, et pour la bonne administration de la justice. Aussi n'est-il pas de l'intérêt des justiciables d'être privés du conseiller sûr et compétent qu'ils trouvent dans l'avoué, pour être rejetés dans le monde aléatoire des agents d'affaires. Car il faut tenir compte des faits : un conseil est nécessaire au plaideur, et l'avoué fonctionnarisé ne saurait en tenir lieu. L'exemple de la procédure marocaine nous le montre bien, où l'existence du secrétaire-greffier, qui, à certains points de vue, joue précisément le rôle d'un avoué-fonctionnaire,

(1) Loi N° 3.981 du 14 Septembre 1941,

n'empêche nullement l'intervention très fréquente de l'avocat. N'ôtions donc pas à notre avoué la possibilité de remplir, en même temps que celle d'intermédiaire de justice, cette mission de conseil. Mais retenons bien, surtout, comme nous croyons l'avoir montré, que ce rôle de conseil, l'avoué ne peut l'assumer, avec les plus grandes garanties pour tous, qu'en qualité de *mandataire des parties* ; et que cette qualité exclut toute possibilité de faire de lui un fonctionnaire, un agent de la puissance publique (1).

Cependant, les esprits qui désirent absolument arriver à une réforme du statut actuel des avoués ont encore une solution à proposer, en dehors de la liberté et de la fonctionnarisation de la profession : c'est celle de la fusion des deux professions d'avoué et d'avocat.

Voyons comment se présente cette importante question du dualisme de la représentation judiciaire et quel jugement on peut porter sur elle.

(1) Le Congrès de 1934 de la Fédération Générale des Avoués de France a adopté le vœu suivant rapporté par M. SOLUS dans son cours de Procédure civile professé à la Faculté de droit de Paris :

« Le Congrès :

« Considérant que la fonction de l'avoué est essentiellement un mandat ;

« Que ce mandat entraîne à la fois la responsabilité des initiatives que comporte la postulation et la responsabilité de l'exécution avec obligation de rendre compte,

« Considérant que la qualité de mandataire d'un particulier est incompatible avec celle de fonctionnaire public, qui comporte une dépendance à l'égard de l'Etat,

« Emet le vœu :

« Que soit écarté tout projet ayant pour but de transformer l'avoué en fonctionnaire public ».

Il eût été préférable, comme nous l'avons déjà dit, de ne pas se borner à constater que l'avoué est un mandataire des parties et que cette qualité est incompatible avec celle de fonctionnaire : il eût fallu insister sur le fait que ce n'est que comme un tel mandataire que l'avoué peut remplir son rôle dans les meilleures conditions.

Section 3. — L'AVOUÉ-AVOCAT

En préconisant de confier à la même personne l'exercice des fonctions dévolues d'une part à l'avoué, d'autre part à l'avocat, on a pour but essentiel d'abolir les inconvénients représentés comme résultant du dualisme actuel.

Nous avons déjà vu que M. LEPAULLE dénonçait en l'avoué la cause du formalisme de notre procédure et nous avons alors répondu à cette critique (1). Le même auteur estime que l'avoué « augmente » sans nécessité le coût de la justice, ses lenteurs et ses complications (2); aussi en préconise-t-il la disparition. Ces objections plus générales, nous les avons déjà réfutées dans la deuxième partie de notre ouvrage, lorsque nous avons établi que l'avoué n'était dans la procédure ni une cause de lenteur, ni une cause de complexité, ni une cause de cherté. Quant à tirer argument, comme le fait encore M. LEPAULLE, de la non-existence des avoués auprès des Tribunaux de Commerce et de la Cour de Cassation, c'est oublier que leur rôle est tenu auprès des juridictions consulaires par les agréés, et auprès de notre Cour suprême par les avocats aux Conseils.

C'est également en combattant l'avoué que M. Jean APPLETON, l'un des adversaires les plus déterminés de la dualité, expose les inconvénients de celle-ci en ces termes (3) :

« Elle oblige le plaideur à payer des doubles frais : elle le contraint à des démarches répétées qui entraînent de nombreuses pertes de temps. Elle nuit, surtout dans les grandes villes, à l'unité de la défense, conçue souvent dans deux sens différents, par deux hommes de loi qui ne communiquent que rarement entre eux. Elle désoriente le juge et les plaideurs, multiplie les bévues au lieu de les éviter, et aboutit souvent à la stagnation, chacun comptant sur l'autre pour agir ». (4)

Ce sont donc ces divers inconvénients que la suppression du dualisme aurait pour premier effet de faire disparaître.

Et cette suppression, d'après ses promoteurs, serait d'autant moins irréalisable que la confusion des deux fonctions d'avocat et d'avoué se trouve déjà réalisée dans plusieurs cas.

On en rencontre d'abord un exemple dans la personne de l'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, qui a seul qualité pour y représenter les parties. (5)

(1) cf. *supra* p. 29 et suivantes.

(2) *Op. cit.* p. 76.

(3) *Traité de la Profession d'Avocat*, 2^e Edit. p. 313.

(4) Ces lacunes dans l'unité de direction du procès et dans l'impulsion à lui donner seraient en outre, d'après d'autres critiques, la source d'un sentiment d'irresponsabilité que l'avocat comme l'avoué accueilleraient trop volontiers : l'avocat ne se jugeant pas responsable de la perte d'un procès que l'avoué aurait eu le tort de mal engager ; et l'avoué de son côté ne s'en sentant nullement répréhensible estimant que le procès n'a pu être perdu que par une plaidoirie insuffisante.

(5) MM. GARSONNET et CÉZAR-BRU font état de cet argument, comme nous l'avons déjà vu (cf. *supra*, p. 13 et 14). Nous pouvons le réfuter immédiatement en faisant remarquer, à la suite de M. SOLUS, que ce que juge la Cour de Cassation ce n'est pas une affaire, avec ses faits, son instruction, ses incidents, mais une simple décision. Il est bien certain qu'en l'espèce le dualisme ne s'impose pas. Mais il n'y a pas ici de comparaison possible avec les instances, entraînant de nombreuses formalités, telles qu'elles se présentent devant les Cours d'Appel et surtout devant les Tribunaux de 1^{re} instance.

Un autre exemple, plus frappant encore, en est donné par les avoués-plaidants, qui exercent auprès des Tribunaux dans lesquels le nombre des avocats est jugé insuffisant pour la plaidoirie et l'expédition des affaires. Dans ces tribunaux, l'avoué conserve le monopole de la postulation et a, en outre, la faculté de plaider, concurremment avec les avocats. (Ordonnance du 27/2/1822).

Si cette faculté est particulière à certains tribunaux civils, il est des cas où elle se retrouve, par contre, dans la généralité de ces tribunaux, quitte à être limitée à certaines affaires ; en effet, l'avoué peut plaider devant tous les tribunaux civils, même ceux où les avocats sont suffisamment nombreux pour constituer un barreau, d'une part les demandes incidentes de nature à être jugées sommairement et, d'autre part, tous les incidents relatifs à la procédure (Décret du 2/7/1812, art. 3, Ordonnance du 27/2/1822, art. 5).

Il s'agit là des tribunaux civils, et cette faculté de plaidoirie y est sans doute limitée. Mais, du moins, devant les juridictions d'exception l'avoué jouit exactement des mêmes droits que l'avocat pour l'assistance des plaideurs et leur défense orale à la barre. On tire aussi argument du rôle que joue l'agréé près des Tribunaux de Commerce : il est, le plus souvent, l'avoué de fait de la procédure commerciale et en demeure, le plus souvent aussi, l'avocat.

C'est ainsi que l'on tend à démontrer qu'il n'y a nullement incompatibilité à ce que les fonctions de l'avoué et celles de l'avocat soient exercées par la même personne ; et même que l'exercice cumulé de ces fonctions répond à une nécessité, puisque c'est le législateur qui l'a prévu dans certains cas, et la coutume qui l'a imposé dans certains autres.

Cependant, quelle que soit apparemment la valeur des arguments ainsi avancés, nous remarquons, en premier lieu, en nous référant à la législation comparée des pays européens, que les fonctions d'avoué et d'avocat ne sont pas tellement moins souvent séparées qu'elles ne sont réunies. Sans doute, en Allemagne, en Hongrie, dans les Pays Scandinaves, au Portugal, les deux fonctions sont elles confondues en la même personne. Par contre, aux Pays-Bas, les deux professions existent distinctement, avec la possibilité, toutefois, d'être cumulées. Mais le dualisme joue rigoureusement en Angleterre, en Belgique, en Espagne, en Italie (1). Nous sommes donc loin de cette condamnation prétendument « unanime » des législations modernes qu'entraînerait, aux dires de M. Appleton, la distinction des fonctions de plaidoirie et de postulation. Cette constatation qui montre déjà que le dualisme n'est pas un phénomène extraordinaire que notre pays connaîtrait seulement comme un archaïsme, ne doit pas nous faire oublier combien contingentes, combien variables de pays à pays, sont les lois de procédure ; il est peu de dispositions qui soient appelées à satisfaire des besoins plus particuliers et qui, devant répondre davantage à des habitudes qu'à des idées, à des manières de faire qu'à des manières de penser, soient moins susceptibles d'être ramenées à des principes généraux, valables pour un grand nombre de groupes so-

(1) A moins que le nouveau Code de procédure promulgué tout récemment (Avril 1942) n'y ait apporté une modification.

ciaux. C'est dire qu'en l'espèce, c'est du génie propre à chaque peuple qu'il faut essentiellement tenir compte. Et c'est l'histoire qui nous indiquera le plus sûrement quel est le système auquel notre pays incline de préférence en l'espèce.

Or, notre ancien droit, nous l'avons noté, a rapidement tendu à distinguer la plaidoirie de la postulation. Un édit, publié en 1561 par le Chancelier de l'Hospital et qui réunissait ces deux fonctions, ne put être appliqué que pendant une dizaine d'années. Et ni les procureurs, ni surtout les avocats, qui eurent dès lors, la possibilité de donner à leur profession tout son éclat, ne purent regretter ce dualisme de leurs fonctions, qui répond en effet à des tâches nettement différentes. Ce fut déjà affirmé en 1771, lors des incidents que souleva la création, auprès de l'éphémère Parlement Maupeou, de cent offices d'avocat cumulant la plaidoirie et la postulation : « Tout parti pris écarté, « pour la postérité qui juge de sang-froid, l'institution était vicieuse. « Il y a entre la plaidoirie et l'instruction d'une affaire une distance « qu'on ne saurait franchir. Au procureur le conseil, à l'avocat l'action. « Pénétrant l'âme de son client, l'avocat s'imprègne de ses intérêts et « de ses passions et assiste par la pensée aux événements que sa « parole dramatise. Il faut à ses côtés un esprit plus froid, écartant « la valeur factice des arguments d'imagination, surveillant l'obser- « vation des délais et des formes introduites dans l'intérêt du public, « résumant dans un écrit sobre et lucide les éléments d'une improvi- « sation chaleureuse mais fugitive. Oui, chaque procès est l'histoire « d'un intérêt privé, mais ne demander pas à l'historien d'être son « propre achiviste. S'il faut juger l'homme avec les mobiles de ses « actes surpris dans les replis de son cœur, cette étude doit au « Palais se circonscrire dans le cadre d'un dossier. Donc, auprès de « l'avocat, qui est l'interprète de la vérité, il faut le procureur qui « en est le pionnier ».

Nous pouvons déjà retenir, sous l'emphase de cette déclaration, que l'exercice des deux professions demande des qualités intellectuelles et professionnelles bien différentes, voire le plus souvent opposées.

L'avocat doit posséder une culture générale et une culture juridique assez vastes pour dégager des principes et établir des analogies, pour assimiler les problèmes infiniment divers susceptibles de lui être soumis ; il doit, en outre, avoir une souplesse d'esprit assez grande pour être capable de considérer ces problèmes sous des angles différents. Encore, ces éléments réunis, devra-t-il les grouper et les présenter avec une logique assez persuasive pour entraîner l'adhésion du Tribunal.

Quant à l'avoué, c'est surtout à des questions de détail et de formes qu'il doit journellement veiller : observation des délais, préservation des déchéances, etc. . . questions dont la minutie et souvent la complexité requièrent de sa part, en dehors de connaissances professionnelles techniques proprement dites, de grandes qualités d'ordre et de méthode. Ces qualités ne sont pas les seules. On lui demande toutes celles d'un praticien ; il ne lui suffit pas de connaître les textes,

même dans leurs détails : il faut encore qu'il sache apprécier leurs incidences dans la pratique. Il ne faut pas non plus qu'il se contente de voir si un procès peut être gagné, mais surtout si le jugement, une fois rendu, pourra être exécuté avec profit. C'est encore son sens et sa connaissance des affaires qui lui permettront d'éclairer son client sur les avantages et sur les inconvénients d'une transaction, d'un désistement. En un mot, on ne demandera pas à l'avoué d'être un brillant juriconsulte, mais on exigera de lui qu'il soit un homme d'affaires avisé, et ce d'autant plus qu'on est tout disposé à avoir recours à lui comme conseil, même en dehors de tout litige.

Mais c'est précisément parce que ses deux conseils doivent présenter des qualités différentes que le plaideur a tout intérêt à leur coexistence.

Les prétendus inconvénients que l'on en donne : pertes de temps, absence d'unité et de responsabilité dans la conduite du procès, loin d'en résulter, sont bien plutôt provoqués par les indécisions, ou les prétentions à tout savoir, que l'on rencontre chez de si nombreux plaideurs. Il faut tenir compte, au contraire, des avantages du dualisme : étude à deux points de vue différents du problème juridique posé ; confrontation, discussion de ces points de vue, entraînant un examen plus poussé de l'affaire. Les intérêts de la partie ne pourront que profiter de cet examen approfondi, d'autant plus que rien ne l'empêchera de donner à son procès, en la personne soit de son avoué, soit de son avocat, un *dominus litis* chargé d'imprimer à l'instance l'unité de direction et la vigueur d'impulsion nécessaires. Dirait-on que ce ne sera pas sans doubles frais pour le plaideur ? Ce qu'il faut bien voir, c'est que ce ne sont pas deux conseils que celui-ci rémunère, mais deux services, et deux services qui ne sont pas créés artificiellement, mais qui répondent à la nature des choses : la postulation et la plaidoirie. Si bien que si c'était la même personne qui avait à rendre le double service, elle ne manquerait pas de demander une rémunération double. C'est ce qui se passe, du reste, en Alsace, où les avocats font la procédure, d'après le système allemand. Le plaideur ne retirerait donc pas un avantage pécuniaire de la fusion des fonctions (d'autant que la renommée professionnelle entrerait dès lors en ligne de compte dans la rétribution de la postulation, comme elle y entre à l'heure actuelle dans la rémunération de la plaidoirie), pas plus qu'il n'aurait intérêt à la substitution d'un conseil unique à un conseil double. Cela est si vrai, au surplus, que la postulation et la plaidoirie répondent à des qualités différentes et nécessitent une spécialisation, que dans les pays où c'est le même intermédiaire de justice qui exerce l'une et l'autre il y a presque toujours possibilité d'association (1), chaque associé se réservant la branche de la profession correspondant le mieux à ses aptitudes, — cette division du travail permettant seule, en outre, de faire face à la tâche accrue confiée à l'intermédiaire unique. Mais alors, comme le fait remarquer M. le Professeur SOLUS, ce n'est plus à une personne individualisée que l'on a affaire, c'est à une firme. Le recours à l'associé qui se charge de la plaidoirie se trouve imposé par

(1) C'est le cas notamment en Allemagne, au Danemark, en Hongrie.

le choix de l'associé qui se réserve la partie écrite du procès. La détermination du plaideur n'est plus libre, elle est faussée et, dans un tel cas, il n'y a pas de place à ce choix fait *intuitu personæ* qui est à la base du système de représentation judiciaire de notre pays.

Il ne faut pas manquer de noter, enfin, qu'ajouter au rôle de l'avocat, celui de l'avoué, ce serait transformer de fond en comble sa profession. Il y perdrait son indépendance pour n'y gagner que les obligations et la responsabilité qui s'attacheraient à sa qualité de mandataire ; pour ne s'astreindre qu'aux servitudes qu'entraîneraient pour lui ces managements de fonds, notamment, qui lui sont rigoureusement interdits à l'heure actuelle, mais qu'il lui faudrait bien assurer alors (1).

Certains n'hésitent pas, du reste, à voir dans cette possibilité de manier des fonds, le premier acte d'une déchéance qui ravalerait l'avocat au niveau de l'agent d'affaires. Aussi militent-ils pour le maintien d'une distinction entre la postulation et la plaidoirie, qui a permis à l'avocat de conquérir le prestige qui l'entoure aujourd'hui. Telle est bien, du reste, la tendance de l'immense majorité des Barreaux de France, comme l'a prouvé une enquête faite auprès de ces derniers par la Conférence des Bâtonniers des Départements en 1929 et 1930. La question de la suppression des avoués avait été posée lors du Congrès tenu à Nice en 1929 par l'Association Nationale des Avocats inscrits, ce qui n'avait pas été sans provoquer une grande émotion, non seulement chez les avoués, mais aussi chez les avocats eux-mêmes. C'est alors que la conférence des Bâtonniers des Départements, à laquelle adhèrent plus de cent barreaux groupant plus de quatre mille avocats, se prononça expressément « contre la suppression des Compagnies d'avoués, dont elle souhaitait le maintien avec leurs attributions de postulation considérées comme utiles à la bonne administration de la justice, émettant le vœu, toutefois, que le monopole de la plaidoirie soit réservé aux avocats, à l'exclusion de tout « mandataire » ».

Cette délibération fut communiquée à tous les barreaux aux fins d'enquête et, en 1930, sur 68 réponses, 56 y étaient favorables sans réserves, 6 avec réserves, alors que 4 seulement étaient défavorables, 3 réponses étant des réponses d'abstention. Encore convient-il de noter que les 4 réponses défavorables émanent des Barreaux de Colmar et de Sarreguemines, où le dualisme ne s'applique déjà pas, et des barreaux de Bône et d'Oran, sans doute influencés par la procédure marocaine, toute proche, à laquelle ils se réfèrent du reste.

Parmi les réponses favorables, celle du Barreau de Bordeaux mérite d'être reproduite pour la netteté et la vigueur de ses motifs.

« Le Conseil,

.....

« Considérant que le Barreau de Bordeaux, qui a contribué sous

(1) Il faut, en effet, quelqu'un pour manier les fonds. C'est ainsi que l'on a pu dire que c'était l'interdiction faite par certains barreaux à leurs membres de manier des fonds, dans les affaires commerciales notamment, qui avait suscité des agrées dans leur ressort.

Au sujet des conditions d'exercice différentes appelées par la postulation et la plaidoirie, cf. note p. 77.

l'Empire au rétablissement de l'Ordre des Avocats et sous la Restauration à la confection de l'Ordonnance de 1822, est qualifié pour exprimer un avis conforme aux traditions de l'Ordre des Avocats.

« Considérant que la règle professionnelle essentielle est que l'avocat doit se borner à la plaidoirie et à la consultation.

« Considérant que vouloir, par la suppression des avoués, créer en la personne de l'avocat ce que les partisans de la réforme appellent le mandataire unique, c'est supprimer ce qui fait l'honneur, l'indépendance et la sécurité de la profession.

« Considérant que les avoués rendent aux plaideurs des services incontestables en préparant les dossiers, en surveillant les audiences et en assurant l'exécution des décisions et ce, moyennant une rémunération taxable au titre des frais de justice que supporte la partie qui a perdu son procès.

« Considérant que l'avoué collabore utilement avec l'avocat qui dirige l'affaire, conseille les parties avec d'autant plus d'indépendance qu'il ne fait point la procédure, plaide la cause lorsqu'elle vient à l'audience et reçoit un honoraire librement établi.

« Considérant que la réforme aurait pour but de faire de l'avocat un mandataire soumis à la taxe, exposé aux inconvénients du maniement des fonds et aux difficultés de l'exécution des décisions rendues, sans aucune économie utile pour les plaideurs, qui seront amenés inévitablement, en plus des frais taxés, à allouer à ce mandataire des honoraires suivant son renom professionnel et le résultat du procès.

« Considérant dès lors que s'il est possible d'apporter avec prudence quelques modifications à certains articles du Code de Procédure Civile qui ne seraient plus en rapport avec l'époque actuelle, notamment quant aux délais, il convient dans l'intérêt à la fois des des justiciables et de l'Ordre des avocats, de conserver les avoués comme mandataires légaux des plaideurs et de maintenir les avocats dans leur rôle traditionnel.

« Par ces motifs,

« Emet le vœu que si le Législateur vient à modifier le Code de Procédure civile, il conserve les avoués comme les mandataires légaux des parties, et que les avocats ne puissent, conformément à la tradition, que plaider et consulter sans avoir à prendre la responsabilité de la procédure, à manier des fonds ou à faire exécuter les décisions rendues ».

Cette délibération résume excellemment tous les arguments en faveur du dualisme, mais ce qui est essentiel pour le maintien d'une harmonieuse co-existence des avocats et des avoués, dans l'intérêt même de la justice, c'est que leur domaine respectif soit de plus en plus nettement délimité. Comme le souhaite le Barreau de Bordeaux, il faut que soient exclusivement réservées : aux avocats, la consultation et la plaidoirie ; aux avoués, la responsabilité de la procédure, et du détail des écritures, l'avocat pouvant ainsi porter à la barre tout son effort à dégager les points essentiels ; aux avoués encore la manipulation des fonds et l'exécution des décisions rendues.

Certains avocats, novateurs jusqu'à l'imprudence, feront bien de réfléchir aux conséquences d'un système qui supprimerait « ce qui fait

fait l'honneur, l'indépendance et la sécurité de la profession ». Sans doute alors reviendront-ils, dans leur grande majorité, sur une conception qui leur ouvrirait moins un champ d'activité qu'elle ne leur créerait d'aventures et de déboires. Mais les avoués, par contre, ne doivent pas chercher à empiéter sur des attributions qu'ils ne sont pas spécialement préparés à remplir, car il faut qu'ils comprennent que c'est leur intérêt même de faire cesser ces « incidents de frontière », dont la fréquence, sinon la gravité, risquerait de nuire à l'harmonie nécessaire qui doit exister entre les deux professions.

C'est, du reste dans le sens de cette spécialisation de mieux en mieux définie que s'engage le législateur lui-même, comme le prouve la loi du 2 Avril 1942 qui, en matière correctionnelle, n'autorise plus les avoués à plaider que dans des conditions analogues à celles qui existaient déjà en matière civile, aux termes de l'ordonnance du 27 Février 1822.

Assuré que l'exercice de sa profession continuera d'être monopolisé ; rassuré par l'impossibilité de sa fonctionnarisation dans notre système procédural actuel ; ses attributions par rapport à celles de l'avocat étant nettement établies, l'avoué trouvera cette quiétude de l'esprit indispensable à l'accomplissement de sa fonction, que lui permet déjà de remplir, d'une façon satisfaisante, l'organisation actuelle de sa profession.

Que cette organisation même satisfasse le mieux aux exigences de sa qualité de mandataire obligatoire des parties et d'auxiliaire de la justice, c'est précisément ce qu'il nous reste à montrer maintenant.

Section 4. — L'AVOUÉ, MEMBRE DE SA COMPAGNIE

En cette qualité d'auxiliaire de la justice et de mandataire des parties, l'avoué, rappelons-le d'un mot, accomplit au nom des plaideurs, et d'après leurs directives en principe, en fait d'après ses propres conseils, toutes les formalités nécessaires à la marche de la procédure ; il représente ainsi son client d'abord auprès des magistrats et de tous les autres auxiliaires de justice, et, en même temps, vis-à-vis de l'adversaire et des représentants de celui-ci.

Ce rôle nécessaire de mandataire, de conseil et de collaborateur d'un nombreux personnel judiciaire, exige de l'avoué, nous avons eu déjà l'occasion de le noter, des qualités de compétence et de moralité ; il met en jeu, en outre, sa responsabilité civile, par conséquent pécuniaire.

Il faut donc que la profession d'avoué soit organisée d'une façon telle qu'elle requière de ses membres ces qualités, source de la confiance qu'ils doivent inspirer, et qu'elle assortisse cette responsabilité de garanties effectives.

Nous avons précédemment montré qu'aucune des modalités préconisées pour organiser la profession sur de nouvelles bases ne résolvait le problème d'une façon satisfaisante. Aussi bien, pourquoi cherchait-on à instaurer un autre régime que celui qui existe actuellement, dont on a pu dire qu'il était « le produit de la nécessité révélée par l'expérience » ? C'est que, trop souvent, on s'écartait, par esprit de système, de l'intérêt général qui doit être notre seul guide en la matière. Or, les esprits objectifs se doivent de reconnaître que l'organisation présente de la profession satisfait l'intérêt public, en soumettant les avoués à ces conditions de compétence et de moralité que nous avons reconnues indispensables à l'exercice de leurs fonctions, et en rendant effective leur responsabilité.

*
*
*

Pour ce qui est de la compétence, elle doit être attestée, au point de vue théorique, par des diplômes d'études juridiques, et au point de vue pratique, par des stages, dont la durée, assez justement, varie en raison inverse du niveau des diplômes produits. En outre, la Compagnie d'avoués intéressée s'assure, au moyen d'un certificat de capacité, de la compétence du successeur de celui de ses membres dont la charge est ou va être vacante.

La première disposition est très sage puisqu'elle ne se contente pas d'exiger des connaissances théoriques, mais encore des connaissances pratiques. Aussi est-ce la valeur du certificat de capacité, qui serait délivré surtout par complaisance, que certains centestent essentiellement, en mettant en cause le système de la patrimonialité. Ce n'est pas la valeur professionnelle du postulant que ce système ferait considérer, mais sa situation de fortune. En fait, si celle-ci intervient effectivement — encore que le postulant peu fortuné mais sérieux et travailleur, puisse trouver des prêteurs — il ne faut pas méconnaître que le cédant d'un office possède un intérêt direct à ce que son successeur soit compétent et diligent. En effet, la plupart du temps, la

totalité du prix de cession n'est soldée que par des versements qui s'échelonnent sur plusieurs années. D'autre part, très souvent aussi, le nouveau titulaire de l'office sera chargé d'opérer des recouvrements pour le compte de son prédécesseur. Dans l'un et l'autre cas, celui-ci est immédiatement intéressé à choisir un successeur qui, grâce à sa compétence, continuera de faire prospérer la charge par lui acquise et pourra ainsi tenir ses engagements pécuniaires vis-à-vis de son cédant. Ce dernier n'aurait donc aucun intérêt à choisir un successeur ignare et l'on comprend que la délivrance du certificat de capacité soit assez souvent une formalité, alors surtout que les conditions de diplôme et de stage sont déjà nécessairement remplies.

Le certificat dont nous venons de parler, en même temps que la capacité du postulant, atteste sa moralité. Personne ne peut être, en effet, mieux placé que ses pairs pour l'apprécier, et pour déterminer si elle est propre à satisfaire aux exigences professionnelles. Déjà, du reste, et pour les mêmes raisons que celles exposées plus haut, l'avoué démissionnaire aura écarté les candidats à sa succession dont les qualités morales lui auraient paru douteuses.

Mais, en ce domaine, il ne suffit pas, les défaillances humaines étant toujours possibles, de vérifier l'impeccabilité morale d'un individu à un moment donné; il faut s'assurer de sa persistance. Et c'est bien ce contrôle continu que permet aussi, après les vérifications initiales, l'organisation actuelle de la profession d'avoué. Cette organisation est de forme corporative, en ce sens que c'est la profession elle-même — pratiquement chaque Compagnie par ses Chambres de discipline — qui, précisément en cette matière disciplinaire, édicte ses règlements et prévoit les sanctions dont leur inobservation sera passible. Ce système est le plus satisfaisant qui puisse exister, car il est évident que l'honneur professionnel ne peut avoir de meilleurs gardiens que les membres de la profession elle-même; d'abord, parce que personne ne peut mieux apprécier le degré de gravité d'un manquement et celui de la sanction qui doit le frapper; ensuite, parce que personne n'est plus directement intéressé à sauvegarder le prestige d'une profession qui est la leur, et sur laquelle l'indignité d'un seul ne tarderait pas à rejaillir, pour les atteindre tous. Voudrait-on prétendre que l'esprit de corps, la complaisance confraternelle, annihileraient ces raisons d'agir? Remarquons tout de suite que, si la faute est grave, cette complaisance serait bien maladroite, puisqu'elle solidariserait la Compagnie tout entière avec l'indigne; si, au contraire, la faute est vénielle et accidentelle, il ne faudra pas prendre pour de la complaisance une indulgence qui, s'étant gardée d'une rigueur disproportionnée, tout en assurant la réparation de la défaillance et l'impossibilité de son retour, permettra de préserver quand même une situation qui mérite de l'être; et qui pourrait, en la circonstance, agir avec plus de compréhension que les pairs du fautif, comme nous le disions plus haut?

Mais, cette remarque étant faite, nous répondrons à l'objection présentée plus haut qu'au-dessus du pouvoir disciplinaire de la profession elle-même, s'exerce la surveillance des Parquets. Ceux-ci interviennent ou pour recevoir les plaintes des particuliers, ou pour relever les faits dont les Chambres de discipline négligeraient de se saisir

spontanément. D'une manière générale, leur rôle est de rappeler les officiers ministériels à leurs devoirs. Ainsi le contrôle intérieur se trouve renforcé par un contrôle extérieur. Et si c'était les membres de la profession qui étaient les mieux placés pour exercer le premier, n'est-ce pas le Ministère public qui est le plus qualifié pour assurer le second, lui qui est en contact journalier avec les avoués d'une part, avec le Pouvoir d'autre part ?

Et c'est ici qu'intervient une notion dont on comprendra immédiatement toute l'importance en l'espèce : celle de la limitation du nombre des avoués et de leur rattachement à un tribunal déterminé (1). Grâce à ces modalités d'organisation de la profession, la surveillance de celle-ci est grandement facilitée et peut être autre chose qu'une surveillance théorique. C'est pourquoi le pouvoir exécutif, en même temps qu'il était guidé par le souci de proportionner le nombre des charges au nombre d'affaires, afin de permettre à leurs titulaires d'en retirer un profit suffisant pour vivre honorablement, a eu tendance à restreindre le nombre des avoués. Alors que dans le département de la Seine, ils étaient 262 avant l'an VIII, ils sont réduits à 150 dès 1808. En province, sur la base théorique d'un avoué par canton, ils étaient 3 063 en 1820 ; en 1888, ils n'étaient déjà plus que 2.406, chiffre qui s'est encore réduit à l'heure actuelle. Ainsi, fixés auprès de leur Tribunal et déterminés dans leur nombre, les avoués sont très rapidement connus des magistrats du siège et du Parquet. Leurs agissements professionnels ne peuvent être un secret pour personne. Or, on peut affirmer que si cette vie professionnelle, qui ne peut se dérober à aucun regard, rend possible une sûre répression des fautes, elle permet bien plus utilement, ainsi que ces relations personnelles que les avoués, grâce à leur fixité de résidence et de nombre, peuvent entretenir avec les magistrats, d'en assurer une heureuse prévention. Par conséquent, c'est encore là un résultat satisfaisant que nous pouvons inscrire à l'actif de la disposition qui porte limitation du nombre des avoués.

Mais, en même temps que cette disposition, c'est le monopole de la postulation qu'elle implique qui se trouve justifié, — justifié par le bien public et non pas seulement expliqué, comme d'aucuns l'insinuent, par l'intérêt de quelques-uns. C'est bien ce que Tronchet proclamait déjà à la Constituante, lorsqu'il y combattait avec courage, étant donné la susceptibilité du milieu à l'égard du mot, l'objection que ce serait d'un privilège que jouiraient les avoués : « J'écarte « cette misérable objection de la dénomination de privilège. Les « officiers ministériels ne seront point une classe privilégiée, si c'est « la nécessité publique qui exige que vous leur attribuez des fonctions exclusives ; mais leurs fonctions seront un privilège de la « Société entière... » (2) Nous avons dit pourquoi lorsque nous avons démontré l'impossibilité pour l'avoué d'être membre d'une profession libre (3).

Le monopole, cependant, entraîne une autre conséquence, heu-

(1) cf. *supra* p. 77 et s.

(2) Ancien Moniteur — Réimpression.

(3) cf. *supra* p. 72.

reuse elle aussi : la nécessité d'un tarif légal. Il fallait empêcher, en effet, que, dans le domaine où la concurrence se trouvait limitée, une entente ne s'instaurât entre les bénéficiaires du monopole pour fixer leurs émoluments à un taux abusif. Il fallait éviter aussi que les frais dus à l'avoué ne donnent lieu à des discussions, peut-être à des marchandages. Le tarif vient heureusement parer à ces éventualités. Il a, en outre, un autre avantage : c'est en fixant les frais d'une façon et à un chiffre que l'adversaire ne peut pas plus contester que le client, de permettre de comprendre ces frais dans les dépens à la charge du perdant. Cette possibilité doit être d'autant mieux accueillie que ces frais ne comprennent pas seulement les déboursés, mais aussi les émoluments dus à l'avoué du gagnant. Ce dernier n'aura donc à supporter que les honoraires qu'il aura pu allouer à son avoué et ceux qu'il aura versés à son avocat. Certains (1) estiment assez justement, que c'est encore trop que le gagnant ait à conserver cette charge, dont la cause est l'action téméraire ou une résistance injustifiée du perdant, et voudraient voir celui-ci indemniser son adversaire de tous ses frais, les honoraires y compris. Mais cette mesure entraînerait nécessairement à notre avis la taxe des honoraires. La question se pose alors, sans que nous ayons le loisir de la traiter, si une telle taxe est souhaitable.

Impliquant un monopole, qui nécessite lui-même un tarif légal, la limitation du nombre des avoués apparaît donc bien comme une des pièces maîtresses de l'organisation de cette profession, comme celle qui répond le mieux, peut-être, à la raison de cette organisation même, qui est de préserver l'honneur de la corporation en sauvegardant les intérêts des plaideurs.

On peut dire, du reste, que ce but est pleinement atteint. Ainsi, entre autres exemples, un rapport du Garde des Sceaux de 1892, note que le nombre des avoués accusés de crime est toujours extrêmement faible ; qu'en cette même année on ne relève pas un seul accusé appartenant à cette profession. Le nombre infime de ces poursuites montre bien que les défaillances qu'elles sanctionnent sont uniquement d'ordre individuel, mais nullement d'ordre professionnel. Comme l'écrit M. DURAND dans son ouvrage *Des Offices* (Page 430) : « Si l'on veut être de bonne foi, on reconnaîtra que les prévarications et les abus tiennent bien plutôt aux hommes qu'à l'institution ».

. . .

Mais si l'organisation actuelle de la profession d'avoué permet d'assurer effectivement l'impeccabilité professionnelle et morale de ses membres, elle offre aussi le maximum de garanties à tous ceux qui sont appelés à prendre contact avec eux : magistrats, qui savent avec qui ils ont à faire et peuvent donner leur confiance à des hommes qui sont pour eux, au vrai sens du terme, *des auxiliaires*, de véritables collaborateurs ; d'une façon générale, tout le personnel judiciaire, qui jouit d'une garantie analogue ; clients, qui trouvent,

(1) LEPAULLE, Op. cit. p. 158.

dans la compétence et la probité des mandataires qui leurs sont imposés, la certitude d'une défense efficace et intégrée et, grâce au tarif, réglemée dans son coût ; adversaires eux-mêmes, qui ont le droit d'exiger que les représentants de ceux qui plaident contre eux présentent toutes garanties morales pour recevoir, par exemple, la communication de leurs propres pièces.

Mais il ne suffit pas que l'organisation de la profession confère de telles garanties ; il est indispensable qu'elle les sanctionne. Cette sanction, c'est la responsabilité encourue par les avoués qui l'assure, responsabilité qui est d'ordre pénal et d'ordre civil, et pas seulement d'ordre moral ; elle joue vis-à-vis des juges et des pouvoirs publics, des clients et des adversaires ; sur les actes de procédure accomplis par l'avoué, les pièces qui lui sont confiées, le personnel qu'il emploie. Elle est aussi d'ordre pécuniaire ; et comme le proclamait un rapporteur au Congrès de la Fédération Nationale des Avoués, tenu à Dijon en 1930 : « Ce n'est rien de donner un conseil ; ce qu'il y a de grave, c'est de rester pécuniairement responsable de ce conseil ».

En outre, cette responsabilité pécuniaire est à son tour garantie par le cautionnement que tout avoué est tenu de verser dans les Caisses du Trésor public lors de sa nomination. Ce cautionnement est affecté, par premier privilège, à la garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre lui, à la suite de l'exercice de ses fonctions ; par second privilège, au remboursement des fonds qui lui auraient été prêtés pour tout ou partie de son cautionnement, et subsidiairement, au paiement, dans l'ordre ordinaire, des créances particulières qui seraient exigibles sur lui (Art. 5 — Loi du 25 Nivôse an XIII).

Mais la responsabilité des avoués est encore garantie d'une façon supplémentaire par le système qui caractérise l'organisation française de leur profession et qui a fait l'objet de si violentes attaques : le système de la patrimonialité. Le droit de présentation du titulaire de l'office, qui est monnayable et, qui forme comme tel un élément du patrimoine de l'officier ministériel, constitue par là même un gage pour ses créanciers éventuels. Sans doute ceux-ci ne pourront-ils en opérer la réalisation comme ils le feraient d'un gage ordinaire, et ce, en raison de l'investiture publique dont bénéficie la fonction en raison de la nomination de son titulaire par le Chef de l'Etat. Du moins peuvent-ils pratiquement obliger leur débiteur à céder sa charge et arriver ainsi à se faire payer sur le prix de celle-ci. C'est un avantage du système de la patrimonialité qui, s'il n'a pas heureusement à jouer souvent, ne peut cependant être nié.

Tout cet ensemble de dispositions qui pour une si grande part se conditionnent les unes les autres, en se renforçant mutuellement, forment une trame de garanties dont le plaideur est le grand bénéficiaire, même si, comme nous le notions au début de cette étude, il n'en a pas souvent la claire conscience. Aussi ne s'étonnera-t-on pas des jugements favorables qui ont été portés sur l'institution par des personnalités particulièrement qualifiées, telles TRONCHET, qui déclarait à la séance de la Constituante du 16 Décembre 1790 : « Y aura-t-

« il près des tribunaux de district des officiers avoués, chargés exclusivement de certaines fonctions ? Voilà, ce me semble, à quoi se réduit la question. Ma réponse consiste en un mot : ces avoués importent-ils à l'intérêt public ? Oui ; vous devez donc les établir... »

Tronchet voyait juste lorsqu'il proclamait, en préconisant leur institution, que les avoués « importaient à l'intérêt public ». C'est bien ce que confirmait le Conseiller d'Etat EMERY, dix ans plus tard, après la désastreuse expérience de la suppression des avoués tentée par la Convention, lorsqu'il écrivait dans l'exposé des motifs de la loi du 27 Ventôse an VIII : « On ne fait, en rétablissant avoués, que céder au vœu de tous les hommes qui sont instruits de la marche de la procédure ; elle ne peut être régulière sans cette institution : c'est l'unique moyen de prévenir d'immenses abus... »

C'est qu'en effet, comme le note M. GLASSON dans son Précis de Procédure Civile : « Le progrès du droit consiste, en réalité, à organiser auprès des tribunaux des corporations d'hommes de loi qui présentent toutes les garanties d'honorabilité et de science nécessaires pour faciliter l'action de la Justice... Dans tout procès il faut que le mandataire d'une partie ait en réalité la confiance des deux plaideurs. De là l'utilité des avoués qui, à raison de leur caractère public, s'imposent à tous... ».

Cette organisation des professions d'auxiliaires de la justice en corporations (il serait plus exact de dire en ordres) répond, en effet, à un tel besoin de garanties, non seulement pour les personnes qui les exercent, mais aussi pour celles qui sont appelées à y recourir, qu'on la voit s'instituer chez les agréés, d'abord, d'une façon coutumière, avant que la loi ne vint tout récemment, comme nous l'avons vu, y apporter sa consécration ; et encore, à Paris, chez les liquidateurs judiciaires-syndics ; les administrateurs et liquidateurs de sociétés ; les arbitres-rapporteurs près le Tribunal de Commerce (1). Il y a là une poussée d'organisation professionnelle spontanée qui atteste avec force combien, sous sa forme corporative, ou plus précisément sous sa forme d'ordre, l'organisation actuelle de la profession d'avoué, qui est le modèle dont on s'inspire, est dénuée de tout caractère artificiel, combien elle répond à un besoin naturel, suscité par les nécessités mêmes de la vie judiciaire.

Le législateur vient du reste de confirmer cette organisation de la profession d'avoué par la loi du 5 Mars 1942, qui précise — puisque l'essentiel en existait déjà — les modalités selon lesquelles s'y exercera l'action disciplinaire et qui est caractérisée par l'intervention plus directe de la puissance publique dans la formation et le fonctionnement de ses organismes professionnels.

Ce que nous retiendrons surtout du sens dans lequel s'organisent de nombreuses professions d'auxiliaires de la justice et notamment de celui dans lequel s'était organisée la profession d'avoué, c'est le besoin auquel cette organisation répond ; ce besoin n'est pas tant d'ordre matériel que d'ordre moral ; ce qu'il requiert, ce sont des

(1) C'est également en une Corporation dotée de pouvoirs disciplinaires que M. le Professeur SOLUS préconise le groupement des intermédiaires appelés à assurer, à côté des avoués et des avocats, la représentation des plaideurs devant les Juges de Paix (cf. *Les Lois Nouvelles* 1941 ; 1^{re} Partie p. 292 ; — 1942 ; 1^{re} Partie, p. 28 ; note).

lois morales, des lois d'honneur. On voit donc apparaître ici ce principe d'éthique, qui caractérise précisément l'ordre, et qui le différencie de la corporation proprement dite, dominée par des considérations de nature économique et matérielle.

Nous trouvons ainsi une confirmation nouvelle du caractère essentiel que présente en notre matière le facteur moral. Et c'est notamment parce que notre organisation de la profession d'avoué en tient compte au premier chef, pour le plus grand bien de la justice, qu'elle doit être conservée dans son état actuel.

* * *

Cependant il ne faut pas oublier que le droit judiciaire d'un pays, comme du reste toutes les autres branches du droit, reflète les conceptions philosophiques et politiques qui s'y rencontrent au moment où il est édicté.

Or, lorsque notre Code de Procédure civile a été conçu, l'individu était roi, il était la fin en soi à laquelle tout devait être ramené, et il demeura tel jusqu'au début de ce siècle. Mais il apparaît bien que son règne est désormais fini. La guerre actuelle consomme son déclin, que le fascisme italien, suivi des expériences autoritaires espagnoles et portugaises, puis du national socialisme allemand, avait commencé de marquer. La France elle-même, la patrie des Déclarations des Droits, ces chartes de l'individualisme, vit maintenant sous un régime d'autorité ; et c'est à ce régime seul qu'elle doit de survivre à sa défaite et de pouvoir préparer ses lendemains, — ces lendemains que seul un tel régime lui permettra de vivre. Si les citoyens d'un pays heureux peuvent s'offrir le luxe de s'occuper de leur personne, une nation qui connaît le malheur et qui, chaque jour, doit lutter pour sa vie, doit regrouper toutes ses forces, les rassembler en un faisceau dense, solide de sa densité même ; alors les composants ne se distinguent plus, les intérêts des particuliers sont mis au second plan ; c'est le groupe social, nation, patrie, qui doit assurer sa continuité d'abord. La notion d'individu s'efface ; celle de communauté apparaît, avec une force chaque jour accrue. Dans toute action individuelle, on envisagera son incidence communautaire. Et la procédure, dit on, ne sera pas épargnée par cette tendance. D'accusatoire, elle tendra de plus en plus à devenir inquisitoire, parce que le procès ne sera plus essentiellement considéré sous son aspect de conflit entre deux individus, mais sous celui de trouble social que la Société a le droit, voire l'obligation, de réprimer le plus efficacement possible. C'est donc un représentant de la Société, le juge, qui dirigera le procès, l'instruira, le mènera à sa fin, et fera exécuter la sentence. Le rôle du plaideur, d'actif deviendra passif. Dès lors qu'aura-t-il besoin d'un avoué, puisqu'il n'aura plus de procédure à faire ?

Ainsi, la procédure moderne devant être inquisitoire (1), l'avoué n'aurait plus alors qu'à disparaître.

Mais nous ne pensons pas, quant à nous, que même une telle procédure doive exclure l'avoué. C'est ce que nous voudrions essayer de montrer dans les lignes qui vont suivre.

(1) C'est dans ce sens que le nouveau Code de Procédure italien d'Avril 1942 se serait engagé.

TITRE III

LA PROCEDURE INQUISITOIRE

Chapitre unique

NÉCESSITÉ D'UN INTERMÉDIAIRE ENTRAÎNANT CELLE D'UN AVOUÉ

Nous voudrions établir, tout d'abord, que la procédure inquisitoire, pas plus que la procédure accusatoire, ne saurait se passer des services d'un intermédiaire. Ce n'est pas parce que c'est un juge qui, en l'espèce, a la direction du procès, que la passion comme l'incompétence ne devront pas être écartées de la barre, que l'affaire de chaque plaideur ne devra pas être préparée, en négligeant tous les faits inutiles et en dégageant le problème juridique ; ce n'est pas, non plus, la présence active du magistrat qui peut rendre inutiles les indispensables communications de pièces et les conditions de sécurité, tout aussi indispensables, dans lesquelles elles doivent s'effectuer. Le magistrat ne peut, en outre, perdre son temps à expliquer à chaque plaideur le détail de ce qu'il devra faire après chacune de ses décisions. Il faut, pour cela, un homme de l'art qui soit « au courant ». On peut faire remarquer encore que, si le plaideur ne voyait autour de lui personne d'autre que le juge, c'est à celui-ci qu'il demanderait forcément conseil. Comment le magistrat, impartial par fonction, pourrait-il répondre aux deux adversaires, en admettant même qu'il en eût le loisir ? Il ne faut pas méconnaître, enfin, que la procédure inquisitoriale conduit à un contact plus étroit du plaideur avec le juge, qui ignore tout, cependant, de son honnêteté, de sa moralité. Combien, plus nécessaire encore apparaît alors l'intervention d'un mandataire connu du juge, jouissant de sa confiance, et qui sera pour lui comme une caution de son client.

Que cette nécessité d'un intermédiaire soit commune à la procédure inquisitoriale et à la procédure accusatoire, le Code marocain, ce modèle, cet espoir des novateurs, l'atteste lui-même.

En effet, si le principe qu'il pose est celui de la suppression de tout intermédiaire entre le justiciable et le juge à quelque juridiction que celui-ci appartienne, du moins laisse-t-il au plaideur la faculté de recourir à un intermédiaire, et non pas seulement pour le conseiller, l'assister, mais même pour le représenter. Il laisse donc à des mandataires la possibilité d'intervenir dans la procédure, et ces mandataires y interviennent, de fait, fort souvent.

Pratiquement, du reste, dans bien des cas, la loi locale elle-même n'en nécessite-t-elle pas l'intervention ?

Nous n'en prendrons pour exemple que les dispositions relatives à l'introduction des instances et à la production des défenses. Les litiges sont portés devant les tribunaux de première instance au moyen de requêtes déposées au Secrétariat du Tribunal, et qui doivent énoncer sommairement l'objet de la demande, les faits et les moyens invoqués à l'appui, les pièces dont le requérant entend se servir et qui y sont jointes. M. Maurice GENTIL dans son commentaire sur la Procédure Civile au Maroc, écrit à ce sujet : « Les requérants, spécialement les avocats qu'ils ont pu constituer comme mandataires, s'attacheront à présenter des demandes claires et précises... Ils exposeront clairement leurs prétentions, leurs arguments, leurs preuves. Très souvent ces preuves consistent dans une série de pièces et de documents ; ils les produiront. Et qu'on remarque bien qu'il ne s'agit pas de joindre à la requête une liasse de papiers qu'on déclare être la preuve du bien-fondé de la demande. La loi (art. 148) exige que la requête *contienne l'énonciation des pièces dont le requérant entend se servir* ; cela implique que les pièces sont classées, inventoriées, expliquées, qu'elles sont au besoin placées dans des sous-cotes revêtues de toutes mentions manuscrites utiles, ainsi que le pratiquent les avocats en constituant leur dossier. En un mot, les requérants doivent présenter leurs pièces sous la forme d'un dossier d'une lecture claire et facile...(1).

Mais ce que la loi exige du demandeur, elle le requiert aussi du défendeur. M. GENTIL ne craint pas de le répéter (2) :

« Il est indispensable que les productions de pièces qui accompagnent, soit les demandes, soit les défenses, se présentent sous la forme d'un dossier et d'une cote méthodiquement classés, dont les conclusions constituent le commentaire raisonné. Les juges-rapporteurs et les secrétariats, nous le répétons une fois encore, doivent tenir la main à la stricte observation de cette règle. On ne saurait trop réagir contre la tendance de certains plaideurs qui consiste à déposer des pièces sans ordre, sans explication, et pour ainsi dire au hasard. C'est un mal dont a souffert le tribunal mixte de Tunisie, où la procédure est analogue et qu'il importe d'enrayer dès le début ».

Mais, comment vouloir exiger, même seulement de la majorité des plaideurs, la présentation d'un tel dossier, qui nécessite, en effet, non seulement une certaine pratique, mais surtout, au fond, la science du droit, — puisque la présentation matérielle du dossier est en somme le moyen de mettre en œuvre, voire en valeur, la construction juridique de l'affaire ? Le commentateur ne se cache pas de dire, du reste, que cette présentation pertinente est de l'intérêt même des plaideurs, ce qui, en fait, revient à dire que leur intérêt leur commande de s'adresser à un intermédiaire compétent. Leur intérêt le leur commande d'autant plus, en effet, que l'inobservation de ces règles de forme peut amener le tribunal à déclarer la requête introductive d'instance non avenue. Une telle décision de déchéance prend une impor-

(1) Maurice GENTIL. — *La Procédure Civile au Maroc* (p. 43-44).

(2) Op. cit. p. 46.

tance particulière en matière d'appel, où c'est le droit d'appel lui-même qu'elle peut atteindre. Et comment les magistrats eux-mêmes ne pourraient-ils souhaiter que les plaideurs recourent à un intermédiaire qualifié, quand il est bien évident, comme le note M. GENTIL, que c'est seulement si les modalités en sont respectées que cette façon d'introduire les instances présente un avantage sur le moyen de l'assignation ?

Mais le Dahir sur la procédure ne s'est pas contenté de prévoir, parfois même de nécessiter en fait, l'intervention d'un mandataire quelconque. Il a senti le besoin d'organiser une profession — qui, en l'espèce, est celle de l'avocat, — d'une façon telle que ses membres soient obligés de répondre à des conditions définies de capacité et de se soumettre à une discipline garante de leur moralité. Par là, on voit combien, quel que soit le type de procédure, les mêmes besoins appellent des solutions analogues.

Et le Dahir apporte lui-même la preuve, par la façon dont il régit l'importante question de la communication des pièces, que l'existence d'un mandataire de confiance ne répond nullement à une pure vue de l'esprit, mais à des besoins réels. Le principe posé par l'article 153 est celui de la communication des pièces au secrétariat, *sans déplacement*, après justification des qualités des parties ou de leurs mandataires, sous le contrôle d'un employé du secrétariat, qui veille à ce que l'ordre du dossier soit respecté, que n'en soit retirée ou n'y soit ajoutée aucune pièce. Toutefois, lorsque le mandataire est un avocat, et qu'il en fait la demande, les pièces peuvent lui être communiquées dans certaines conditions, *mais à lui, en tant qu'avocat*. C'est bien par conséquent aux garanties présentées par son titre que le législateur est heureux de pouvoir recourir en la circonstance, pour permettre la communication des pièces avec déplacement, mesure qui facilite incontestablement l'administration de la justice.

L'exemple du Code Marocain nous permet donc bien d'affirmer que même la procédure inquisitoire nécessite la présence d'un mandataire compétent et sûr.

Si on l'admet, on pourra toutefois rétorquer que c'est un avocat qui a été chargé d'en jouer le rôle, non un avoué, duquel la procédure inquisitoriale serait exclusive.

Remarquons tout d'abord que cet avocat s'apparente par bien des côtés à notre avoué ; comme lui, il est un mandataire, avec toutes les conséquences, de responsabilité notamment, qu'entraîne cette qualité ; comme lui, il est appelé à manier des fonds ; comme lui, il est compris dans un Ordre, gardien de l'honneur de la profession.

Mais nous ne pensons pas, au surplus, que la procédure inquisitoriale entraîne l'exclusion de l'avoué, comme nous allons essayer de le montrer.

Revenons, en effet, à la procédure accusatoire de notre pays et considérons la réforme qu'y a apportée le décret-loi du 30 Octobre 1935, en instituant un juge chargé de suivre la procédure. Sans doute, dans deux circulaires des 20 et 30 Novembre 1935, le Garde des Sceaux interprète-t-il cette disposition en précisant que l'intention

du législateur n'a nullement été, en l'édicteant, de confier la direction de l'instance à ce magistrat. Voyons néanmoins quelle est la mission qui a été impartie à celui-ci : elle est, d'abord, d'éviter tous retards injustifiés dans la marche des affaires, en faisant preuve à la fois — c'est le ministre lui-même qui le dit — « de vigilance et de fermeté » ; d'ordonner des mesures d'information ; de convoquer les parties, avant de renvoyer l'affaire à l'audience. Et — c'est encore le ministre qui le spécifie — le rôle général que ce magistrat est ainsi appelé à jouer « ne saurait être purement passif ». Il est donc permis de dire que l'institution de cette autorité de surveillance est une concession faite à la procédure du type inquisitoire. Or, cette mesure a-t-elle provoqué la mise à l'écart de l'avoué ? Nullement. Celui-ci demeure chargé, sous ce régime nouveau, de ses traditionnelles fonctions. Le décret-loi de 1935 prévoit même expressément sa convocation par le magistrat dont nous parlons, avant le renvoi de l'affaire à l'audience.

N'est-il pas prouvé, de la sorte, qu'une procédure de tendance inquisitoriale ne doit pas fatalement entraîner la disparition de l'avoué ?

Mais, on pourra alors objecter que ce caractère inquisitorial joue dans une certaine mesure seulement, et seulement dans une certaine phase de l'instance, dans tout le reste de laquelle s'accuse, par contre, le traditionnel caractère accusatoire ; que celui-ci prédominant malgré tout dans l'ensemble, il est donc naturel que l'avoué intervienne tout au long du procès.

Nous répondrons à cette objection par un argument tiré de notre propre procédure : en l'espèce, de la pratique qui s'est instaurée dans les tribunaux les plus importants à celui de la Seine notamment, en matière d'ordre amiable. La tentative d'un tel ordre doit toujours précéder, on le sait, l'ordre judiciaire. Or, d'une part, c'est le juge-commissaire lui-même qui provoque cet ordre amiable et qui en a la direction (nous nous trouvons donc bien dans un cas de procédure inquisitoire) et, d'autre part, les parties peuvent y comparaître en personne ou par un mandataire quelconque, — l'avoué ne jouit donc pas ici d'une situation privilégiée. Cependant, dans les tribunaux que nous citons, c'est l'intervention des avoués que favorisent les juges. Et, si l'ordre amiable est consenti, cette intervention ne se trouve plus seulement recommandée, mais bien exigée en fait, car ce n'est qu'à des avoués que sont délivrés les bordereaux de collocation.

Voilà donc bien un cas de procédure inquisitoriale qui, loin d'exclure l'avoué, requiert son intervention. Et cet exemple nous paraît d'autant plus probant que cette intervention se trouve imposée, non par le législateur, qui peut toujours être taxé d'un certain esprit de système ou considéré comme statuant dans l'abstrait, mais par la pratique même, qui n'a que faire de données théoriques et cherche seulement à trouver aux problèmes qui se posent à elle des solutions commodes et sûres.

Il nous reste à répondre à une dernière observation ; sans doute, nous dira-t-on, les fonctions de l'avoué doivent-elles continuer d'être

remplies, même dans une procédure du type inquisitorial. Mais, dans ce système où l'initiative du plaideur est réduite, il sera suffisant que ces fonctions soient exercées par un seul mandataire, qui assumera aussi la charge de la plaidoirie.

L'exemple de l'existence au Maroc du seul avocat n'est pas probant, car il faut bien remarquer que, dans notre Protectorat pas plus que chez nous, l'avocat n'est chargé de faire la procédure, ni de préparer matériellement les actes, sommations, notifications, non plus que d'exécuter les décisions judiciaires, toutes formalités qui sont confiées aux secrétaires-greffiers. La question se ramène à savoir, dès lors, s'il vaut mieux confier ce rôle à un fonctionnaire, agent de l'Etat, payé par le contribuable, qu'à un mandataire du justiciable, payé par celui-ci. Il n'est que de se rapporter à ce que nous avons dit de l'avoué-fonctionnaire pour motiver notre rejet de la première solution. Il ne faut pas méconnaître, non plus, que les avantages du dualisme se rencontrent dans la procédure du type inquisitorial comme dans celle du type accusatoire : la spécialisation des tâches, la protection du caractère propre des deux fonctions d'avocat et d'avoué, l'avantage du plaideur au double conseil dont il profite, sont autant d'arguments qui se retrouvent ici avec la même valeur.

Au reste, l'organisation marocaine, à laquelle on se réfère si volontiers, n'est pas exempte de défaillances. On n'en voudra pour exemple que le scandale provoqué peu après la guerre de 1914/1918 par les agissements du Bâtonnier lui-même de l'Ordre des Avocats de Casablanca. Et le Magistrat chargé d'enquêter sur les faits, encore qu'il ne fût pas particulièrement favorable aux avoués, pouvait seulement conclure dans son rapport que ce qui manquait à la procédure locale c'était ces officiers ministériels, dont l'absence était la seule cause des lacunes et des manquements constatés. C'est un bel hommage rendu en leur faveur.

* * *

Ainsi donc, ce qui nécessite les avoués, ce n'est pas un type de procédure, c'est la procédure même ; leur existence est liée à l'existence de celle-ci, — elle-même indispensable, nous l'avons établi, — et personne d'autre que l'avoué n'a de vocation plus sûre pour y intervenir. C'est ce qui permettait à M. l'Avocat Général GAVALDA de proclamer, en s'adressant aux avoués, lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'Appel de Paris, en Septembre 1941 :

« Tout problème juridique qui n'est pas une vue de l'esprit pose
« un problème d'ordre et de puissance, c'est-à-dire, en fin de compte,
« un problème de procédure »

« Or cette procédure que les Romains, avec cette brièveté pleine
« de sens qui leur est propre, ont définie « le droit armé de la
« lance », vous appartient sans dépendance et sans partage.

« Manifeste est donc la précellence de votre intervention au
« litige ».

Et l'orateur ajoutant : « Spontanée et légitime, dès lors, ne peut
« pas ne pas être notre considération pour vos fonctions et vos per-
« sonnes », tenait lui aussi à renouveler expressément aux avoués,
au nom du Corps judiciaire tout entier, le témoignage de cette consi-
dération.

CONCLUSION

Nous voici arrivés au terme de la tâche que nous nous étions assignée en voulant démontrer la nécessité des avoués. Après avoir indiqué dans quels milieux et pour quels motifs, souvent cachés, des critiques persistantes étaient élevées contre eux, nous avons montré qu'on ne pouvait imputer à ces officiers ministériels la responsabilité des imperfections de notre procédure. Cette partie négative de notre démonstration une fois terminée, nous avons voulu apporter des éléments positifs à leur défense, en établissant qu'ils étaient indispensables, et en leur qualité générale d'intermédiaires de justice, et en leur qualité propre d'avoués. Mais nous n'avons pas cru devoir nous borner à une justification valable pour le type présent de notre procédure ; nous avons étendu cette justification à la procédure de nature inquisitoriale, qui sera peut-être celle que nous connaîtrons demain. Sans doute, le rôle de l'avoué aurait-il à subir alors d'inévitables adaptations. L'essentiel serait que l'avoué subsiste avec ses principales caractéristiques actuelles, garantes des qualités qui militent pour son maintien.

Mais écartant cette hypothèse et pour nous en tenir aux seules conditions présentes, la question peut se poser de savoir si, maintenue dans ses traits essentiels, l'institution des avoués ne pourrait pas bénéficier de certains amendements.

Quant au recrutement d'abord. A l'heure actuelle, il suffit d'être capacitaire en droit pour exercer la profession, quitte à justifier d'un stage de cinq années, soit de deux ans seulement supérieur à celui qui est exigé du licencié. Le Congrès de la Fédération Générale des Avoués de France de 1936 a adopté le vœu qu'en principe seuls les licenciés en droit puissent accéder aux fonctions d'avoués. Ce vœu devrait avoir une suite positive. La nouvelle exigence ne pourrait que rehausser le niveau intellectuel et professionnel de la corporation — étant bien entendu que des conditions de stage devraient toujours être prévues — et l'apparenterait à celui qui est requis des aspirants à la profession d'avocat, qui désormais doivent du reste justifier d'un certificat d'aptitude, indépendamment de leur diplôme de licence.

Il faut souhaiter, d'autre part, que les Pouvoirs publics aient avec les avoués des contacts toujours plus étroits, non dans un but de subordination politique, évidemment, mais de collaboration technique. Des avoués ont déjà été appelés à faire partie de diverses commissions, de la Commission de révision du Code de Procédure civile notamment, et nous avons noté avec intérêt que la loi du 5 Mars 1942 prévoit la possibilité pour les Chambres Nationales d'avoués d'être consultées par le Garde des Sceaux, notamment sur les modifications à apporter aux lois de procédure. Les Pouvoirs publics ne pourront recueillir que des avantages pour l'administration de la justice en requérant des plus

idoines ce devoir de conseil, qui fait partie du meilleur de notre tradition historique.

Mais, en voyant avec satisfaction le législateur manifester sa confiance dans la compétence et la probité des avoués, on doit émettre le vœu qu'il réglemente, d'une façon plus stricte et plus large qu'il n'a commencé de le faire en matière de représentation des parties devant les juges de paix, l'exercice de la profession d'agent d'affaires. Leur intervention devrait être au moins absolument exclue de tout le domaine civil du droit. Si des nécessités temporaires lui interdisaient de prendre cette décision dès maintenant, du moins le législateur devrait-il, sans tarder, bannir toute publicité, quelle qu'elle soit, ayant trait à l'exercice d'un mandat judiciaire. En même temps qu'il n'est pas digne de la justice, il est profondément choquant de voir les plaideurs tapageusement sollicités par ceux-là mêmes qui sont les moins qualifiés pour les représenter, quand les avoués avec les avocats, tiennent à honneur de ne devoir leur clientèle, non à des moyens artificiels, mais à la seule réputation de leur savoir et de leur conscience. Le législateur, nous l'avons noté, s'est heureusement engagé dans cette voie avec la loi du 2 Avril 1941, modifiant le droit du divorce. C'est à toute matière pouvant donner lieu à un mandat de justice, qu'il lui faut étendre cette interdiction d'une publicité quelconque. S'il juge bon de tolérer les agents d'affaires, qu'il leur impose au moins le silence, où leur ignorance de toute décence n'a pas su les maintenir.

Si ces quelques mesures, choisies parmi tant d'autres, sont susceptibles d'améliorer la situation des avoués, il faut que ceux-ci, de leur côté, ne manquent jamais de revendiquer non seulement, certes, leurs droits, mais aussi tous leurs devoirs. Les trouvant parfois lourdes, peut-être, ils ne doivent pas souhaiter pourtant que la loi vienne exonérer leur mandat des responsabilités qui s'y attachent, — de la responsabilité civile et pécuniaire entre autres. Car ils doivent bien voir que c'est cet ensemble de responsabilités qui est leur raison d'être. C'est par elles qu'ils acquièrent la confiance de leurs clients et grâce à elles qu'ils peuvent remplir un rôle dont la nécessité est notamment attestée — fait d'autant plus remarquable — par ceux-là mêmes qui sont les mieux placés pour l'apprécier : les magistrats.

Nous avons cité, un peu plus haut, l'opinion émise tout dernièrement par un éminent avocat général à la Cour d'Appel de Paris sur la « précellence de leur intervention au litige ».

Dans la même enceinte, en une semblable occasion, à l'audience de rentrée de 1930, le Président de notre Cour Suprême de Justice, M. CAOUS, alors Avocat Général lui aussi, déclarait solennellement aux avoués : « Votre profession est si nécessaire à la bonne administration de la justice qu'il apparaît que les essais pratiqués d'une organisation des procédures où vous, les avoués, n'auriez plus de place, ne méritent pas d'être développés ».

Nous ne pouvions, pour terminer, rapporter ni meilleur ni plus pertinent témoignage.



BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES GÉNÉRAUX

- JEAN APPLETON. — *Traité de la Profession d'Avocat* (Paris 1928).
- BATAILLARD et NUSSE. — *Histoire des Procureurs et des Avoués* (Paris 1882).
- BEQUET. — *Répertoire du droit administratif*.
- PAUL BOITEAU. — *Fortune publique et privée de la France*.
- BONCENNE. — *Théorie de la Procédure civile*.
- DURAND. — *Des offices*.
- GARSONNET et CEZAR-BRU. — *Traité théorique et pratique de Procédure Civile et Commerciale* (3^e édition).
- MAURICE GENTIL. — *La Procédure civile au Maroc*.
- GLASSON, TISSIER et MOREL. — *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile* (3^e édition).
- PIERRE LEPAULLE. — *La Justice* (Paris 1934).
- ACHILLE MORIN. — *De la discipline des Cours et Tribunaux, du Barreau et des Corporations d'officiers publics*.
- PLANIOU et RIPERT. — *Traité élémentaire de droit civil*.
- O. RAVIART. — *Le Manuel des Avoués* (Paris 1893).
- ROBERT ROLLAND. — *Une étrange survivance de l'Ancien Régime. La vénalité des offices ministériels* (1938).
- SCELLE. — *Cours de droit public* (Faculté de droit de Paris 1940-41).
- SELIGMAN. — *La Justice en France pendant la Révolution* (Paris 1901).
- SELVES (J.-B.). — *Tableau des désordres dans l'administration de la Justice* (Paris 1813).
- HENRY SOLUS. — *Cours de Procédure civile* (Faculté de Droit de Paris 1941-42).
- THEUREAU. — *Etude sur l'abolition de la vénalité des offices* (Paris 1868).
- ERNEST VALLIER. — *Les Avoués au XX^e Siècle* (Paris 1908).

II. — THÈSES

- BARRÈRE. — *Sur l'avenir de la profession d'avoué dans l'organisation judiciaire* (Toulouse 1933).
- BOCCON-GIBOD. — *De la transformation de la procédure sous l'influence de la jurisprudence et de la pratique* (Paris 1936).

M. BOURGOINT. — *De la nécessité du ministère de l'avoué* (Paris 1903).

André GATINAIS. — *L'Huissier, auxiliaire de la justice* (Paris 1937).

SCHULER. — *L'instruction des affaires civiles d'après le décret-loi du 30 Octobre 1935* (Paris 1938).

III. — OUVRAGES SPÉCIAUX, REVUES, DIVERS

Bulletin de la Conférence des Bâtonniers des Départements.

Bulletin Officiel du Ministère de la Guerre (Edition méthodique)
Volume n° 25² Marchés.

» n° 58 *Contentieux administratif.*

» n° 70 *Réquisitions*

Comptes-rendus des Congrès de la Fédération Générale des Avoués de France (1911, 1925, 1930, 1932, 1934, 1936, 1938).

La France judiciaire.

Les lois nouvelles.

Revue pratique.

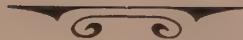


TABLE DES MATIÈRES

Introduction	4
--------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

L'esprit d'hostilité contre les avoués

Chapitre 1. — Rappel sommaire du rôle de l'avoué	6
Chapitre 2. — Ancienneté et permanence de l'esprit d'hostilité	8
Chapitre 3. — Milieux où se rencontre l'esprit d'hostilité.	12
Section 1. — Le Public	12
Section 2. — Les théoriciens et les praticiens du droit.	13
Section 3. — Les milieux parlementaires et gouvernementaux.	20
Section 4. — Le législateur	22
Chapitre 4. — Possibilité juridique de la suppression des avoués	25

DEUXIÈME PARTIE

Examen et réfutation des critiques présentées contre les avoués

Chapitre 1. — L'avoué n'est pas une cause de lenteur	35
Chapitre 2. — L'avoué n'est pas une cause de complications	39
Chapitre 3. — L'avoué n'est pas une cause de cherté	42

TROISIÈME PARTIE

Nécessité d'un intermédiaire, et plus spécialement d'un avoué, entre le plaideur et le juge

Titre 1. — Nécessité de la procédure	46
Titre 2. — La procédure accusatoire	
Chapitre 1. — Nécessité d'un avoué comme intermédiaire de justice	49
Section 1. — Justifications théoriques de la nécessité d'un intermédiaire	49
Section 2. — Confirmation par les faits	53
Paragraphe 1. — Le droit comparé	53
Paragraphe 2. — L'histoire nationale	55
Paragraphe 3. — Le milieu national actuel : attestation de la nécessité de l'avoué	60

<i>Chapitre 2. — Modalités d'exercice de la profession</i>	72
<i>Section 1. — L'avoué, profession libre</i>	72
<i>Section 2. — L'avoué-fonctionnaire</i>	79
<i>Section 3. — L'avoué-avocat</i>	86
<i>Section 4. — L'avoué, membre de sa Compagnie</i>	93
<i>Titre 3. — La procédure inquisitoire.</i>	
<i>Chapitre unique. — Nécessité d'un intermédiaire entraî-</i> <i>nant celle d'un avoué</i>	100
<i>Conclusion</i>	105
<i>Bibliographie</i>	107



Vu : *Le Président,*
H. SOLUS.

Vu : *Le Doyen,*
Ch. RIPERT.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
Gilbert GIDEL.

